

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

LE

RÉGIME DES TERRES DU FISC AU BAS-EMPIRE.

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS

ESSAI SUR LA PRECARIA

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera soutenu le samedi 9 juin 1894, à 2 heures 1/2

PAR

René WIART

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. ESMEIN, professeur.

Suffragants : { MM. LEFEBVRE, professeur.
LE POITTEVIN, professeur.
JAY, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

L. LAROSE, ÉDITEUR

22, RUE SOUFFLOT, 22

1894



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DROIT ROMAIN

LE

RÉGIME DES TERRES DU FISC
AU BAS-EMPIRE

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS

ESSAI SUR LA PRECARIA

POITIERS. — TYPOGRAPHIE OUDIN ET C^{ie}.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

LE

RÉGIME DES TERRES DU FISC AU BAS-EMPIRE

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS

ESSAI SUR LA PRECARIA

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera soutenu le samedi 9 juin 1894, à 2 heures 1/2

PAR

René WIART

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. ESMEIN, professeur.

*Suffragants : { MM. LEFEBVRE, professeur.
LE POITTEVIN, professeur.
JAY, agrégé.*



PARIS

LIBRAIRIE DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

L. LAROSE, ÉDITEUR

22, RUE SOUFFLOT, 22

1894

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme
propres à leurs auteurs.

DROIT ROMAIN

LE

RÉGIME DES TERRES DU FISC
AU BAS-EMPIRE

DROIT ROMAIN

LE

RÉGIME DES TERRES DU FISC AU BAS-EMPIRE

CHAPITRE PREMIER.

Classification des terres du Fisc.

La *Res Privata* et l'*Ærarium Privatum*. — L'administrateur de la *Res Privata*. — Les terres du Fisc : *fundi rei privatæ*, *fundi rei dominicæ*. — Les *Fundi patrimoniales*. — Innovation d'Anastase : le *comes sancti patrimonii*. — La *Divina Domus* sous Justinien. — Le *comes Gildoniaci patrimonii*.

Sous le règne de Dioclétien, c'est-à-dire vers la fin du III^e siècle, des domaines fonciers considérables par leur nombre et par leur étendue figurent parmi les éléments les plus importants du Trésor Privé de l'empereur, de la *Res Privata*, de l'*Ærarium Privatum*, pour parler le langage des textes ¹. L'autre branche du Fisc, le Trésor Public, l'*Æra-*

1. Le Trésor Privé comprend, outre ces terres, les édifices que nous appellerions aujourd'hui « du domaine public », les forêts, les rivières et les fleuves, les salines, les carrières et les mines. Code Théodosien, lib. X,

rium Sacrum ou *Publicum* ¹, est alimenté par des impôts de toutes sortes, des taxes et des redevances, qu'il n'est pas de notre tâche de passer en revue. Il n'y a donc de biens-fonds que dans le Trésor Privé ; c'est là seulement qu'on trouve ces terres du Fisc, dont le régime doit faire l'objet de la présente étude.

A la tête du Trésor Privé est placé un homme revêtu d'une des dignités les plus éminentes du Bas-Empire : c'est le *vir perfectissimus magister summæ rei privatæ* ². Ce fonctionnaire n'avait pas toujours occupé un rang aussi élevé. Quand Septime Sévère, lors des confiscations en masse qui suivirent la défaite de ses compétiteurs Niger et Albinus, eut pour la première fois, si l'on en croit Spartien ³, distingué juridiquement et administrativement, plutôt que créé véritablement « un domaine de la couronne » sous le nom de *Res* ou *Ratio Privata*, le *procurator*, auquel il en confia l'administration, était, selon toute vraisemblance, un personnage d'assez mince importance. Depuis, il avait rapidement

tit. 19 *de metallis*, éd. Hænel. Bonn, 1842. *Corpus iuris Romani anteiustiniani*, tom. III. Code Justinien, lib. XI, tit. 7 (6) *de metallariis*, éd. Krueger, Berlin, 1877, — puis des palais, des maisons. Cod. Theod., lib. X, tit. 9, *de domibus*. Cod. Just., lib. XI, tit. 77 (76), *de palat. et dom. domin.* ; des haras, des fabriques. *Notitia dignitatum, pars Occidentis*, cap. 12, éd. Seeck, Berlin, 1876, p. 155 ; cap. 11 éd. Böcking, Bonn, 1834-1853, tom. II, p. 53. — Cod. Theod., lib. X, tit. 20 *de muril.*, tit. 21 *de vestib.*, tit. 22 *de fabric.* Cod. Just., lib. XI, tit. 8 (7) *de muril.*, tit. 9 (8), *de vest.*, tit. 10 (9) *de fabr.* ; des troupeaux de bétail. Cod. Theod. lib. X, tit. 6 *de greg. dom.* Cod. Just. lib. XI, tit. 76 (75) *de greg. dom.*

1. *Ærarium Sacrum et Ærarium Privatum*. Cod. Theod. c. 1 *qui a præb.* lib. XI, tit. 18. Cod. Just. lib. XII, tit. 23 (24) *de palatin.*

2. *Corpus inscriptionum latinarum*, tom. VIII, n° 822. « C. Attio Alcimo Feliciano p(er)fectissimo v(ice) p(r)æf. p(r)æt., p(r)æf. annonæ vice p(r)æf. vigilum, mag(istro) r(ei) summæ privatæ. » — Cf. Eusèbe, *Hist. eccl.* 8, 11.

3. Spartien. *Severus*, 12 : « tumque primum privatarum rerum procuratio constituta est. »

grandi ; à notre époque, depuis longtemps déjà il est l'égal du ministre du Trésor Public, le *magister summæ rei* ; désormais il marchera toujours de pair avec lui ; leurs titres ne cesseront d'être en quelque sorte parallèles ; sous Constantin, en 319, il s'appellera le *vir perfectissimus rationalis rei* ou *summæ privatæ* ¹, à l'exemple de son collègue le *rationalis summarum* ; vers 340 il prendra le titre de *comes rerum privatarum* ², tandis que, de son côté, l'administrateur du Trésor Public devient « comte des Largesses Sacrées ». Enfin naguère simples *perfectissimi*, classés encore en 390 parmi les *spectabiles* ³, ils s'élèveront tous deux jusqu'au rang d'*illustres* sous Arcadius. C'est sous la dénomination de *vir inluster comes rerum privatarum*, que nous trouvons le chef du Trésor Privé ⁴, mentionné dans la *Notitia dignitatum* et dans les textes de Justinien ⁵.

Pour être sous la dépendance d'un même intendant, ou

1. *Corpus inscript. lat.*, tom. VI, n° 1133. « Tacitus Felix v(ir) p(erfectissimus) rat(ionalis) s(ummæ) privatæ. » — Wilmanns, *Exempla inscriptionum latinarum*, Berlin, 1873, t. I, n° 1223. Cælius Saturninus.

2. Cod. Theod., c. 30 de dec., lib. XII, tit. I, a. 340. « Nemesiano comiti. » Le titre de « comte » y est mentionné pour la première fois, sans qu'on sache exactement si le rescrit est adressé au chef du Trésor Public ou à celui de la Chose Privée. L'application du titre de comte paraît du reste avoir été intermittente pour ces deux dignitaires pendant quelques années. Une constitution de l'année 349, Cod. Just., c. 7, *ubi causæ fisc.*, lib. III, tit. 26, est adressée « ad Bulephorum rationalem summæ rei ». Cf. Cod. Theod., lib. I, tit. 11 de officio comitis rei privatæ. Joannes Laurentius Lydus, *De magistratibus populi Romani*, II, 27. Cassiodore, *Variæ*, lib. VI, 8. *Patrologie latine de l'abbé Migne*, tom. LIX. Paris, 1848, col. 689.

3. Cod. Theod., c. 7, ad legem iul., lib. IX, tit. 27 : « spectabilitatis tuæ ». Il est probable que les commissaires de Justinien ont remplacé le mot « spectabili » par le mot *illustri* dans la const. 6. Cod. Just. *ubi causæ fiscales*, lib. III, tit. 26 (édit. de Constantin).

4. *Notitia dignitatum*, pars Orientis, cap. 14 ; pars Occidentis, cap. 12. Seeck, p. 37, p. 155. Böcking, cap. 13, t. I, p. 43 ; cap. 11, t. II, p. 52.

5. Cod. Just. lib. I, tit. 33, de officio comitis rerum privatarum.

plutôt d'un même ministre (ce terme donnant pour le Bas-Empire une idée plus exacte de l'importance de la fonction), les terres du Trésor Privé n'en sont pas moins classées, au point de vue administratif, en plusieurs catégories qu'il importe de déterminer avec soin, car les textes sont loin d'employer toujours une même expression technique pour désigner un même objet. Le Prince ayant la disposition absolue de toutes les choses du Fisc, l'intérêt pratique d'une terminologie rigoureuse se trouvait être par là relativement secondaire ; une certaine confusion ne pouvait manquer de se glisser jusque dans le langage des jurisconsultes de la chancellerie impériale. Par suite, les premiers interprètes, même les plus sagaces, comme Cujas et Jacques Godefroy, malgré une volonté sincère de débrouiller le chaos engendré par une phraséologie trop peu précise, n'ont pas toujours réussi au gré de leurs désirs, et aujourd'hui encore les auteurs sont loin d'offrir à leurs lecteurs des classifications parfaitement concordantes.

Si l'on procède par ordre d'ancienneté d'origine, on trouve d'abord dans l'actif foncier de la *Res Privata* des terres labourables, provenant de l'ancien domaine de l'Etat sous la République, autrement dit du vieil *Ager Publicus* ; on les désigne généralement au Bas-Empire sous le nom de *fundi rei privatæ*¹. Ces fonds de terre sont administrés par toute une hiérarchie de fonctionnaires placés sous les

1. Ou encore *fundi fiscales*. Cod. Theod. lib. X, tit. 4, *de act. et proc. et cond. rei privatæ* ; lib. XI, tit. 19, *de coll. fund. patrim. et rei privatæ*. Cod. Just. lib. XI, tit. 66 (65) *de fund. rei priv.* ; tit. 68 (67) *de agric. et manc. domin. vel fisc. siv. rei priv.* ; tit. 71 (70) *de loc. præd. civ. vel fisc. siv. templ. siv. rei priv.* ; tit. 72 (71) *de cond. et proc. siv. act. præd. fisc.* ; tit. 73 (72) *quib. ad cond. præd. fisc.* ; tit. 74 (73) *de coll. fund. fisc. vel rei priv.* ; tit. 75 (74) *de priv. domus Aug. vel rei priv.* V. Walter, *Geschichte des römischen Rechts*,

ordres du comte de la Chose Privée. Le Fisc impérial avait encore hérité de la République des *saltus*¹, que géraient des intendants spéciaux, les *procuratores saltuum*. Le nombre des *fundi rei privatæ* n'avait cessé de s'accroître pendant la durée du Haut-Empire par toutes sortes de moyens

Il faut faire mention ensuite d'une autre classe de propriétés. Celles-là paraissent avoir été affectées spécialement aux dépenses de la maison de l'empereur ou de celle de l'impératrice; aussi sont-elles appelées *prædia rei domesticæ*, *domus divinæ*, *domus Augustæ*, *domus æternabilis*²

3^e éd., Bonn, 1860, tom. I, n° 413; Willems, *Le droit public romain*, Paris, 1888, 6^e éd., p. 602 et suiv. Humbert, *Essai sur les finances et la comptabilité publique chez les Romains*, Paris, 1886, tom. I, p. 378 et suiv.

1. Cod. Just. lib. XI, tit. 62 (61) *de fund. patrim. et salt.*, tit. 63 (62) *de manc. et col. patr. et salt.*; tit. 64 (63) *de fug. col. patrim. et emphyt. et salt.*

D'après ce que disent un trop grand nombre d'auteurs, on se fait souvent une idée légèrement inexacte des *saltus*; on s' imagine volontiers que le *saltus* était un pâturage ou un terrain plus ou moins étendu, à peine défriché, situé dans un lieu boisé. Le mot *saltus* a en effet quelquefois cette signification, mais il désigne encore de vastes domaines, appartenant à des particuliers, situés en dehors des territoires des *civitates*, peuplés et parfaitement défrichés. V. Esmein, *Mélanges d'histoire du droit et de critique*, Paris, 1886, p. 299. Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, p. 26. Une population considérable de cultivateurs y formait des agglomérations, villages ou bourgs autour de l'habitation (*villa*) du propriétaire. Tel était le *saltus Burunitanus*, domaine impérial des environs de Carthage, lequel était assez peuplé au Bas-Empire pour former la circonscription d'un évêque (*Faustus Buro-nitanus episcopus*). V. Esmein, *loc. cit.*, not. 1.

2. Cod. Theod. lib. X, tit. 25 *de privil. dom. Aug.*, tit. 26 *de cond. et hom. dom. Aug.* Cod. Just. lib. XI, tit. 66 (65) *de fund. rei priv. et salt. div. dom.*; tit. 67 (66) *de fund. et salt. rei dominic.*; tit. 68 (67) *de agric. et manc. domin.*, tit. 71 (70) *de loc. præd. civ. vel fisc. sive templ. sive rei priv. vel domin.*; tit. 72 (71) *de cond. et proc. siv. act. præd. fisc. et dom. Aug.*; tit. 74 (73) *de coll. fund. fisc. vel rei priv. vel domin.*; tit. 75 (74) *de priv. dom. Aug.*—Cod Theod. c. 8, lib. V, tit. 14; c. 54, § 5, *de herit.*, lib. XVI, tit. 5.

Sous les empereurs chrétiens, on désigne sous ces noms les biens des temples et des cités que Constantin et ses successeurs réunirent au Fisc ¹.

Rentrent dans la même catégorie les domaines que les textes qualifient de *prædia tamiaca*. Ταμειακος n'est que la traduction grecque du mot *dominicus*. Quand il s'agit de *prædia dominica* situés dans les provinces orientales de l'empire, les jurisconsultes impériaux se laissent volontiers aller à employer l'expression en usage parmi les populations en se bornant à la latiniser. Les *fundi dominici*, *domus Augustæ* sont administrés par des fonctionnaires relevant de la *Res Privata*.

Ces deux premières catégories d'immeubles forment ce que l'on pourrait appeler, en faisant un emprunt au vocabulaire administratif des siècles modernes, le « domaine » ou la « dotation de la couronne », c'est-à-dire un ensemble de biens affectés au service de l'empereur en sa qualité de souverain régnant, et destinés à passer, soit à sa mort, soit même auparavant, s'il cesse de détenir le pouvoir, avec la dignité impériale, à son successeur, quel qu'il soit ³. Mais le comte du Trésor Privé exerçait encore sa surveillance sur l'administration d'une autre espèce de biens. Outre les

1. Vuy, *De originibus et natura jur. emphyt.* Heidelberg, 1838, p. 95 et suiv.

2. Cod. Just. lib. XI, tit. 69 (68) de *præd. tamiac.*

3. Nous nous servons et nous nous sommes servi plus haut de l'expression « domaine de la couronne » qu'on rencontre chez nombre d'auteurs français et étrangers. Il faut noter toutefois que le domaine de la couronne, dans l'ancienne monarchie française, comprenait non seulement des immeubles, mais encore des droits régaliens (trésor, mines, etc.); que le patrimoine du roi à son avènement y tombait tout entier. D'autre part, les souverains de notre siècle ont, outre le domaine de la couronne, leur domaine privé et une liste civile. Il n'y a jamais parité absolue entre les institutions de l'antiquité et celles de nos sociétés modernes.

biens soumis à sa jouissance en tant que chef d'État, l'empereur pouvait avoir une fortune lui appartenant en tant que simple particulier, un « domaine privé » qu'il transmettrait à ses héritiers testamentaires ou légitimes, qu'ils lui succédassent ou non dans l'empire. Il y avait donc à Rome, la force des choses l'exigeait ainsi, non seulement un « domaine de la couronne » et en même temps sa dotation (car les Césars n'avaient point de liste civile), mais encore un « domaine privé » : le « Patrimoine du Prince ». Distingué en fait, sinon en droit, dès les premiers temps de l'Empire, dans la masse du *Fiscus Cæsaris*, le *Patrimonium Principis*, la fortune privée du Prince n'avait cessé de subsister même après la création par Sévère de cette *Ratio Privata* qu'il était devenu indispensable d'organiser depuis que l'ordre de succession à la dignité suprême se trouvait être si singulièrement troublé ¹. Un *procura-*

1. Bien que pour les premiers temps de l'Empire nous ayons peu de textes précis relativement à la question, on peut même dire qu'ils nous font presque complètement défaut avant Septime Sévère, nous pensons que la partie du *Fiscus* appelée *Patrimonium Principis* était à la fois le « domaine privé » de l'empereur et le « domaine de la couronne ». Le domaine privé était appelé *patrimonium privatum, res familiaris*. On sait qu'Auguste fit des legs « *ex patrimonio suo* ». *Mon. Ancyr.*, 3, 34.

La nécessité de séparer nettement les deux domaines ne se faisait pas du reste impérieusement sentir. Chacun des premiers Césars descendant au moins fictivement de son prédécesseur par voie d'adoption, recueillait avec l'autorité impériale l'intégralité du patrimoine de l'empereur défunt. Les Flaviens les imitèrent et héritèrent à la fois du nom et des biens des Césars. Septime Sévère, le premier, posa nettement la distinction rationnelle entre les deux domaines jusqu'alors trop confuse : il tailla dans le *Patrimonium Principis* un domaine de la couronne, la *Ratio Privata* ; le terme *patrimonium* servit dès lors à désigner spécialement le « domaine privé » des empereurs. Encore doit-on s'attendre à rencontrer de temps à autre l'expression *patrimonium* là où on devrait trouver le mot *res privata*.

M. Hirschfeld, suivi en tous points par M. Mispoulet, *Institutions politiques des Romains*, Paris, 1882, tome II, p. 294, et aussi par

tor patrimonii en avait la garde sous la haute direction du *procurator rationis privatae* ¹. Au Bas-Empire, rien n'est changé à ce point de vue. Nous avons toujours des « fonds patrimoniaux », *fundi patrimoniales*, ou biens héréditaires de l'empereur ².

C'est seulement sous Anastase que l'on vit s'accomplir en cette matière une importante réforme : l'empereur crut bon de soustraire son patrimoine, le *Patrimonium Sanctum* ou *Sacrum*, à l'autorité du *comte des Largesses Privées*, pour le confier à la garde d'un fonctionnaire particulier ne dépendant plus de lui en aucune sorte : ainsi fut créé

M. Bouché-Leclercq, *Manuel des antiquités romaines*, Paris, 1886, page 255, est d'une opinion totalement différente de la nôtre dans ses *Untersuchungen auf dem Gebiete der römischen Verwaltungsgeschichte*, Berlin, 1877, tome I, page 27 et suiv. Selon ce savant auteur, *patrimonium* aurait signifié d'abord la fortune personnelle de l'empereur, puis à la longue le domaine de la couronne. La réforme de Septime Sévère aurait consisté à reconstituer le patrimoine particulier du souverain sous la dénomination nouvelle de *Res* ou *Ratio Privata* : les biens non rangés dans cette dernière catégorie auraient continué, alors, à subsister plus ou moins longtemps comme domaine de la couronne, puis auraient disparu, tandis que d'autre part la *Res privata* aurait fini par se transformer en domaine de la couronne (p. 47 et suiv.) M. Marquardt paraît se ranger à cette théorie, *Manuel des antiquités romaines*. Mommsen et Marquardt, tome X. Marquardt, *Organisation financière chez les Romains*, trad. Vigié, Paris, 1888, p. 394. Notre opinion peut se recommander de l'autorité de M. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1885-93, tome I, 2^e p., § 97, p. 841 et suiv.

1. Digeste, éd. Mommsen, Berlin, 1872, f. 39 *de leg.*, lib. xxx. Ulpian, « Sed ea prædia Cæsaris quæ in formam patrimonii redacta sub *procuratore patrimonii* sunt. » Wilmanns, *Exempl. inscript. latin.*, t. I, n° 1293. Timesitheus (beau-père de Gordien) a été « proc. prov. Bithyniæ ; Ponti Paphlagon (iæ) *tam patrimon(ii) quam rat(ionum) privat(um)*... item *vice proc. patrimon(ii) prov(inciæ) Belgic(æ) et duarum Germaniar(um)*... proc. ration(um) privat(arum) per Belgicam) et duas Germanias). »

2. Cod. Theod. lib. V, tit. 13, cc. 17, 19, 20, 21, 32, 33, 34, 36, etc. Cod. Just. tit. 62 (61) *de fund. pat.* ; tit. 63 (62) *de manc. et col. patrim.*, tit. 64 (63) *de fugit. col. patr.* ; tit. 65 (64) *de coll. fund. pat.*

« le comte du Patrimoine », *comes sanctipatrimonii*. Lydus nous signale incidemment, dans son livre des magistratures romaines, le changement opéré par Anastase ¹. Venant à parler des vieilles magistratures du peuple romain, il se refuse à considérer comme telles les dignités de comte des Largesses et de comte de la Chose Privée, car les fonctionnaires qui portent ces titres doivent, dit-il, l'existence même de la magistrature dont ils sont investis, non à la volonté du peuple qui fait les vrais magistrats, mais à la pure fantaisie du prince à qui il a plu un jour de les tirer du néant : « ὥσπερ ο λεγομενος πατριμώνιος, ajoute-t-il, ἀντι τοῦ φυλαξ τῆς ἰδιᾶ πῶς ἀνηκούσης τῇ βασιλεῖ καὶ τυχον ἐκ προγονων περιουσίας, ὃν καὶ αὐτον οὐ πρὶν ἀριθμούμενον Ἀναστάσιος ὁ πάντα ἔμφρων ἀνεστήσατο, διακρισιν, ὥσπερ εἰώθει, περινοῶν τοῖς πράγμασιν, ὅπως μὴ συγχύσει κάμνοιν. » Il faut éviter de forcer dans ce passage de Lydus le sens des expressions οὐ πρὶν ἀριθμούμενον et ne pas en conclure, comme on l'a pu faire, qu'il n'existait aucun fonctionnaire du Patrimoine avant Anastase : c'est le κόμης λεγομενος πατριμώνιος, le *comes* qu'on appelle *patrimonius*, qu'on « ne comptait pas » avant la réforme de ce prince, mais non point le *procurator patrimonii*, qui existait depuis plusieurs siècles déjà. La pensée de l'auteur byzantin n'est pas douteuse pour qui serre le texte d'un peu près ; en lisant le commencement du paragraphe qui contient le passage rapporté ci-dessus, on voit qu'il s'agit de deux « comtes » (non pas deux fonctionnaires d'une manière générale) qui, à son avis, ne sont pas, à proprement parler, des magistrats, non plus qu'un troisième, créé tout récemment, lequel est notre comte du Patrimoine ².

1. Joannes Lydus : *de magistratibus*, II, 27.

2. Sic Madvig, *L'État romain, sa constitution et son administration*, trad. Morel, 1884, Paris, t. IV, p. 86 suiv. On trouve du reste au

En résumé, le Patrimoine du Prince n'est pas fraction intégrante du Fisc ; les terres patrimoniales ne sont pas *res fiscales* ; mais la différence entre les deux choses, énorme en droit, est presque nulle en fait. L'administration du Patrimoine avant Anastase n'est qu'une branche de celle de la *Res Privata* : il n'est pas rare de voir dans les provinces un *procurator rei privatae* chargé de la *procuratio patrimonii*

Code de Justinien, lib. I, tit. 34 *de officio comitis sacri patrimonii*, c. 1, la constitution d'Anastase restituée d'après le texte des *Basiliques*, VI, 1, 102 : Τῆς ἰδικῆς εφευρεθείσης οὐσίας τῷ δημοσίῳ εφευρεθησομένης προβλεῖσθαι ἢ καλεῖσθαι κόμης τῆς ἰδικῆς κτήσεως, κατὰ μίμησιν τοῦ κόμητος τῆς ἰδικῆς περιουσίας αὐτῶν διοικῶν... V. aussi Cassiodore, *Variæ*, VI, 9.

Une inscription à laquelle on assigne la date de 401, c'est-à-dire près d'un siècle avant l'avènement d'Anastase, que l'on trouve rapportée au recueil de Wilmanns, n° 643, est relative à *Fl. Peregrinus Saturninus*, « comiti ordinis primi moderanti inlustrem sacri patrimonii comitivam » : ce qui semblerait devoir faire suspecter la véracité de l'assertion de Jean Lydus ; mais M. Böcking, dans les notes de son excellente édition de la *Notitia Dignitatum*, concilie d'une manière satisfaisante le témoignage fourni par cette inscription avec l'affirmation formelle d'un écrivain digne de foi. Ce ne serait point de la fonction de comte du Patrimoine, dont la création doit être, selon Lydus, attribuée à Anastase, que Flavius Peregrinus aurait été investi, mais d'un office purement temporaire. M. Hirschfeld va plus loin (*Untersuchungen*, page 48, note 1) : il pense que cet office provisoire n'est autre que celui du comte chargé de la gestion du patrimoine important de Gildon, dont il est parlé dans la *Notitia Dignitatum, pars Occidentis*. Il fait remarquer à l'appui de son hypothèse qu'en l'an 399 est adressé au même Fl. Peregrinus le décret impérial relatif aux possessions de Gildon : « *quæ ad nostrum ærarium sunt devolutæ* » (Cod. Theod. lib. IX, tit. 42). Peregrinus est qualifié à cette époque « *comes et procurator divinæ domus* ». En 405 (Cod. Theod. c. 19, lib. IX, tit. 17), on incorpore les biens de Gildon qui ne l'ont pas encore été. La *comitiva patrimonii Gildoniaci* aurait donc été créée vers cette année. C'est en effet à peu près la date à laquelle on fait remonter l'inscription. — M. Karlowa (*Römische Rechtsgeschichte*, p. 842) estime purement et simplement qu'il y a lieu de tenir compte du peu de précision qui règne dans la terminologie officielle et propose de lire dans l'inscription de Peregrinus « *moderanti inlustrem rei privatae* (au lieu de *s. patrimonii*) *comitivam* ».

dans la même circonscription ¹; les revenus des terres du Fisc et ceux des terres du Patrimoine tombent dans la même caisse (*Ærarium Privatum*); les procédés de mise en valeur sont les mêmes; identité presque absolue pour les règles de droit qui leur sont applicables. Sous Anastase, le *Patrimonium* obtient une hiérarchie de fonctionnaires spéciaux pour le gouvernement de ses intérêts; gardons-nous d'en conclure qu'un abîme va se creuser entre les deux catégories de biens; l'empereur, ne l'oublions pas, est maître absolu des fonds du Trésor Privé, comme de ceux de sa fortune particulière; qu'on ne s'étonne pas alors de ce que les scribes impériaux ne semblent pas attacher une importance extrême à la propriété des termes qu'ils emploient ²; tout les pousse à confondre Trésor Privé et Patrimoine, et Justinien tout le premier: « *quæ enim differentia introducitur, cum omnia principis esse intelligantur, sive ex sua substantia, sive ex fiscali fuerit aliquid alienatum....* ³. » Dès la renaissance du droit romain, les commentateurs se trouvant aux prises dans leurs travaux d'exégèse avec un amas d'expressions très voisines et remarquant que les objets qu'elles désignent sont traités de même façon au point de vue juridique, en conclurent qu'elles sont toutes synonymes, alors qu'elles ne le sont qu'à peu près. Ouvrez Godefroy, que lit-on au *paratitlon* du titre I du livre X du code théodosien? « *Fiscus unde et fiscales res, seu causa est quic-*

1. Karlowa, *op cit.*, p. 841 et s.

2. Les compilateurs de Justinien, auxquels on ne peut reprocher un respect exagéré pour la forme des textes qu'ils sont chargés de reviser, ne se montrent point tentés de corriger les expressions inexactes employées par les empereurs antérieurs à Anastase, parexemple. Cod. Just. c. 63 *de fund. rei priv.* lib. XI, tit. 66 (65) et c. 2 *de omn. agr. des.* lib. XI, tit. 59 (58).

3. C. 5, Cod. Just. *de quadr. præsc.* lib. VII, tit. 37.

*quid spectans rem principis, quæ et patrimonium dicitur, patrimonium privatum, res privata principis, largitiones principis, sacræ largitiones principis, sacrum dominium, res dominica, etc.*¹ » Il n'est pas possible de faire une confusion plus complète entre les différentes catégories de fonds du domaine impérial: l'impression qu'a ressentie le savant romaniste, d'ordinaire si judicieux, est bien celle que l'on éprouve à la première lecture des textes du code de Théodose².

La création d'une *comitiva sacri patrimonii* ne fut pas la seule atteinte qu'eut à subir le pouvoir du comte des Largesses Privées. Une dernière modification administrative fut l'œuvre de Justinien, à en juger d'après certains textes qui émanent de lui. L'empereur byzantin déclare en effet dans l'édit περί τοῦ βικαρίου τῆς Ποντικῆς qu'il autorise le vicaire de la Pontique à pénétrer en tous lieux, même dans les églises, les monastères, ἡ τῶν θείων ἡμῶν πριβάτων (*aut ad loca sacrorum nostrorum privatorum*) ἡ καὶ τοῦ θείου πατρίμωνίου (*aut sacri patrimonii*) ἡ καὶ τῆς ἡμετέρας οἰκίας (*aut etiam nostræ domus*)³.

Voilà donc trois espèces de biens nettement distinguées : la *Res Privata*, le *Sacrum Patrimonium*, et enfin la *Divina Domus*, autrefois branche de la *Res Privata*, que l'empereur semble bien mettre ici sur le même pied que les deux pre-

1. *Ad cod. Theod.* éd. Ritter. Leipzig, 1736-45, tome III, p. 406.

2. Le vieux Cujas avait pourtant saisi la vérité quand il écrivait : « Bona principis aut *fiscalia* sunt, aut *patrimonialia*, et utraque *propria* aut *quasi propria* et *privata* principis. — *Propria* bona quæ princeps possidet, in *patrimonio* et *dominio* principis. » Ed. Fabrot. Naples, 1722. « *Fiscalia* quasi in *patrimonio*, *propria* in *patrimonio* principis *non sunt...* »

3. *Edict. Just.* VIII, cap. 2. *Corpus juris civilis*, éd. Osenbruggen. Leipzig, 1875, tome III.

mières, c'est-à-dire lui donner une administration particulière. On retrouve la même division tripartite dans l'édit IV (cap. 2, § 2 *in fine*) περὶ ἀρχῆς τῆς φοινίκης Διθανησίας· το θελον πατριμωνιον, τα θεια περιβατα καὶ ο θειος οίκος ¹. Cependant plusieurs jurisconsultes, notamment MM. Karlowa et Humbert, nient qu'une telle innovation ait été apportée par Justinien. Ils prétendent que ο θειος οίκος, la *Divina Domus*, n'est autre chose que le *Patrimonium Sacrum* sous une dénomination nouvelle. A leur avis, l'expression *patrimonium* aurait cessé d'être en usage sous Justinien, et le *comes patrimonii* aurait échangé son titre contre celui de *curator* ou *comes divinæ domus* ². Pour éluder l'objection qui surgit de la présence du mot πατριμωνιον au texte de l'Edit, on affirme que ce terme désigne simplement le Trésor Public, la caisse de l'Etat, les *Sacræ Largitiones*. A la vérité, si trop souvent le mot *patrimonium* est mis mal à propos au lieu et place de l'expression *res privata*, je ne crois pas du moins qu'il y ait des textes qui en fassent un synonyme d'*Ærarium Sacrum*! D'ailleurs est-il vrai, est-il seulement vraisemblable que le terme *patrimonium* soit tombé en désuétude sous Justinien? Nullement. Nombre de textes du Code, en le répétant à satiété avec le sens qu'il a le plus ordinairement au Bas-Empire, prouvent précisément le contraire; et l'on voudrait prétendre que ce mot, après avoir dépouillé son sens habituel, a servi d'étiquette quelquefois par hasard à un objet tout différent! Justinien permet au vicaire de la Pontique d'entrer dans son patrimoine; quel sens donner aux paroles de l'empereur s'il faut entendre par là le Trésor Public?

1. Sic Bethmann Hollweg. *Der roemische Civilprocess*. 2^e édit Bonn. 1864-66, t. III, § 134, p. 73.

2. Karlowa, *op cit.*, p. 482. Humbert, *op. cit.* tome I, p. 389. V. aussi Bouché-Leclercq, *op. cit. in loc. cit.*

Cette caisse dont le Prince dispose comme incarnation même de l'Etat, a-t-elle donc des terres qui l'alimentent par leurs revenus ? M. Karlowa paraît le croire, puisqu'il invoque à l'appui de sa thèse certaine rubrique du Code où il traduit *res fiscales* par : trésor public : *rub. tit 68 (67), lib. XI de agricolis et mancipiis dominicis* (de la fortune privée de l'empereur) *vel fiscalibus* (du domaine de l'État) *sive rei privatæ* (du domaine de la couronne). Tombaient dans le Trésor Privé les biens-fonds qui pouvaient appartenir aux condamnés, *bona damnatorum vel proscriptorum*, lorsque ceux-ci étaient l'objet d'une confiscation générale ou partielle. Incorporés au Trésor Privé, ils perdaient toute individualité ; on ne connaît à cette règle qu'une seule exception : les terres confisquées sur le comte Gildon, lors de sa révolte en Afrique, exigèrent, à cause de l'énorme importance de son patrimoine, un intendant particulier qui fût assez élevé en dignité pour figurer dans la *Notitia dignitatum* de l'Occident parmi les subalternes du *vir inluster comes rerum privatarum*, immédiatement après le *comes largitionum privatarum (stricto sensu)*¹. Cet office paraît d'ailleurs n'avoir été créé qu'à titre provisoire. Il n'y est plus fait la moindre allusion à l'époque de Justinien.

1. *Notitia dignitatum, pars Occ.* Seeck, cap. 12, p. 154. « Sub dispositione viri illustris comitis rerum priuatarum : — Comes largitionum priuatarum. — Comes Gildoniaci patrimonii. » — Böcking. cap. 11, p. 52.

CHAPITRE II.

Comment s'était constituée la fortune terrienne du Fisc.

L'Ager Publicus. — Le domaine royal des Ptolémées. — Les legs faits aux empereurs. — Incorporation de la fortune particulière des nouveaux empereurs au domaine de la couronne. — *Bona caduca et bona vacantia. Bona damnatorum vel proscriptorum.* — Provinces où au Bas-Empire les empereurs ont des propriétés.

L'actif foncier du Trésor Privé, nous avons eu déjà l'occasion de le signaler, était considérable. L'empereur avait des biens dans toutes les parties de l'Empire, aux portes de Rome, en Italie comme dans les provinces les plus lointaines. Le nombre de ses domaines provinciaux l'emportait même de beaucoup sur celui de ses possessions italiques. Tacite nous apprend en effet que Tibère avait peu de terres dans la péninsule ¹, et d'autre part nous savons par le témoignage d'un ouvrage attribué par quelques-uns à Frontin que le Prince, dès la fin du 1^{er} siècle, était compté en province parmi les plus grands propriétaires ². A la vérité, les textes précis nous manquent pour affirmer la permanence de ce fait pour la période qui va de Dioclétien à Justinien, mais il est bien peu vraisemblable que les

1. *Ann.* iv, 7. « *Rari per Italiam Cæsaris agri.* »

2. *De controversiis agrorum. Die scriften der römischen Feldmesser.* Blume Lachmann et Rudorff, Berlin 1848, tom. I, p. 53. « *Eius modi lites non tantum cum priuatis hominibus habent, sed et plerumque cum Cæsare qui in prouincia non exiguum possidet.* »

choses aient changé à cet égard ; le patrimoine des empereurs n'a pas cessé de s'enrichir en terres en Italie et dans les provinces, mais l'accroissement a dû s'opérer partout proportionnellement. La lecture de la *Notitia dignitatum*, qui nous donne de si précieux renseignements sur l'organisation du monde romain à l'heure même où, sous le choc des invasions, elle commençait à s'ébranler, nous conduit à penser que le personnel des intendants était bien plus nombreux pour les provinces que pour l'Italie ; il est logique de supposer que le nombre, l'étendue et l'importance des possessions à administrer étaient en raison directe du nombre des administrateurs. Comment une telle fortune terrienne avait-elle pu se constituer, il n'est pas inutile de l'examiner rapidement. — Dès le principat d'Auguste, une notable portion des terres de l'*Ager Publicus* passa au *Fiscus Cæsaris*. C'étaient celles qui se trouvaient dans les provinces attribuées à l'empereur lorsque Octave et le Sénat se furent partagé les vastes conquêtes du peuple romain. Il arriva fréquemment que la caisse du Sénat, l'*Ærarium* se trouva à sec et hors d'état de subvenir aux dépenses qui lui incombait. Les empereurs lui vinrent gracieusement en aide de leur caisse propre ; mais ce ne fut point sans faire payer chèrement leur générosité ; en échange de leurs bons offices, ils s'immiscèrent par l'entremise de leurs agents dans la gérance de l'*Ærarium populi romani* : bientôt ceux-ci finirent par supplanter les fonctionnaires du Sénat et l'*Ærarium* ne se distingua plus du *Fiscus*. Les terres du peuple, reste de l'antique *Ager Publicus*, devinrent par là même la chose de César¹.

1. Jusqu'à Vespasien, il est fait mention d'un *ager publicus populi romani* tant en Italie que dans les autres provinces du Sénat ; car les empereurs se faisaient encore investir du pouvoir censorial ; or l'on sait

Sous Auguste encore, le Trésor Privé s'accrut des terres de l'Egypte provenant du domaine royal des Ptolémées. Après la mort de Clopâtre, Octave avait fait rentrer l'Egypte tout entière dans son patrimoine privé. Il s'était considéré purement et simplement, à l'égard du royaume conquis, comme le successeur des derniers souverains égyptiens. Les contributions publiques de cette riche province ne tombèrent ni dans l'*ærarium Saturni*, ni même dans la caisse publique impériale, le *Fiscus Cæsaris*, mais elles servirent à alimenter à titre de revenus sa caisse privée, sa *Res Privata*. Ce fut un véritable « vice-roi » que le chevalier romain qu'il mit à la tête de la nouvelle province sous le nom de *procurator*¹. A peine est-il besoin de dire que les terres comme le domaine tout entier de la dynastie éteinte devinrent sa propriété². L'intendant suprême des rois d'Egypte, l'*διολογος*, fut maintenu dans ses fonctions en qualité de *procurator rei privatæ*³.

que les censeurs avaient eu sous la République la direction de l'*Ager Publicus* et étaient chargés d'en opérer la location. Hygin, *de condicionibus agrorum*, éd. Blume et Lachmann, p. 114-6. « Nam et regione Reatina ibidem sunt loca p. R. » — Siculus Flaccus ibid., *de condicionibus agrorum*, p. 137 : « ut est in Piceno et in regione Reatina in quibus regionibus montes Romani appellantur. Nam sunt populi Romani quorum vectigal ad ærarium pertinet. — *Corp. insc. lat. t.*, III, n° 249 : insc. du II^e ou III^e s. ; elle mentionne un : *procurator vectigalior. popu(li) R(omani) quæ sunt citra Padum*.

Pour les provinces, il est question encore de l'*Ager Publicus* de Cyrène dans Tacite, *Annales*, XIV, 18, et Hygin, Blume et Lachmann, p. 122-16 : « In provincia Cyrenensium... in qua agri sunt regii, id est illi quos Ptolemeus rex populo Romano reliquit. »

1. Tacite, *Histoires*, t. II. « Ægyptum copiasque, quibus coercetur jam inde a divo Augusto, equites romani obtinent loco regum. »

Strabon, *Geog.* XVII, 1, § 12, p. 677 éd. Didot : « ὁ μὲν οὖν πεμφθεὶς τῇ, τοῦ βασιλέως ἔχει τάξιν. »

2. Ammien Marcellin, XXII, 16, 24. « Ægyptus... provinciæ nomen accepit ab Octaviano Augusto possessa. »

3. Strabon, *Geog.*, XVII, 1, § 12, éd. Didot, p. 677 : ἄλλος δ'έστιν ὁ

Ce fut vers ce temps-là que l'on commença à adresser des legs au *Fiscus* : c'est d'abord Agrippa qui laisse à Auguste la majeure partie de ses biens immenses, notamment la Chersonèse de Thrace, que l'on trouve encore parmi les possessions de la couronne sous le règne de Trajan ¹. C'est Livie qui recueille dans la succession testamentaire de Salomé, sœur d'Hérode le Grand, toute une toparchie en Palestine : Jamnia, Azoth, Ascalon la Royale, Phasaëlis et Archelaïs avec leurs riches plantations de palmiers ². Ces territoires qui donnaient un revenu annuel de 60.000 talents ³, étaient encore du domaine impérial sous Caligula ⁴. Les legs dès lors ne cessèrent d'être une source constante d'enrichissement pour le Trésor. Les empereurs trouvèrent d'abord une part légale à titre de « patrons » dans l'hérédité de leurs nombreux affranchis, tous très opulents ; mais de plus on vit s'introduire une habitude singulière, celle de ne point faire de testament sans y insérer quelque disposition en faveur du souverain. Auguste et Tibère acquirent de ce chef des biens considérables. Ce qui n'était d'abord qu'un usage devint bientôt une règle à laquelle nul ne put se soustraire. Caligula, puis Néron et Domitien, imaginèrent de faire rescinder pour cause d'in-

προσαγορευόμενος ιδιόλογος, ὅς τῶν ἀδεσπότων καὶ τῶν εἰς Καίσαρα πίπτειν ὀφειλόντων ἐξεταστὴς ἔστι. V. Marquardt, t. x, *Organisation financière*, p. 393 et s. et les notes.

1. Dion Cassius, LIV, 29, éd. Gros, t. VII, p. 528. Il y a encore sous Trajan un « proc(urator) Aug(usti) Reg(ionis) Chers(onesi). » *Corp. insc. lat.*, t. III, n° 726.

2. Flavius Josephe, *Antiq. jud.* xviii, 22, éd. Didot., p. 695, *de bello judaic.* II, 94, éd. Didot, p. 109. — *Antiq. jud.* xvii, 11, 5, *ibid.* p. 688, *de Bell. jud.* II, 6, § 3, *ibid.* p. 94.

3. *Ibid.* *Antiq. jud.* xvii, 11, 5 — *de bell. jud.* II, 6, § 3.

4. *Ibid.* *Antiq. jud.* xviii, 6. 3 : Ο της Ιαμνειας επιτροπος πεμπει στρατιωτας οι εισπραζονται αυτου αργυριου τριακοντα μυριαδας θησαυρω τω Καίσαρος οφειλομενας.

gratitude tout testament qui ne contenait pas quelque libéralité en faveur de l'empereur, à seule fin de déférer l'hérédité au Fisc ¹. Dès lors on ne craignit point de s'imposer un sacrifice pour assurer par là le respect de ses dernières volontés ². Ce moyen d'acquisition est encore pratiqué au Bas-Empire ³. Un fonctionnaire, aidé d'un certain nombre d'employés, était chargé du soin de rechercher les successions. Il était déjà nécessaire sous Tibère ⁴. C'est sous Domitien qu'il prit le titre de *procurator*; encore le trouve-t-on en même temps directeur du Patrimoine ⁵. Au iv^e et au v^e siècle, le *procurator hereditatum* est sous les ordres du *comes rei privatæ*.

La fusion qui s'opérait à l'avènement des premiers empe-

1. Suétone, *August.*, 66. « Nam quamvis minime appeteret hereditates ut qui nunquam ex ignoti testamento capere quicquam sustineret, amicorum tamen suprema judicia morosissime pensitavit. » — Suétone, *Tiber.* 15. « ... ne hereditatem quidem aut legata percepit ulla aliter quam ut peculio referret accepta. » — Tacite, *Annales*, II, 48 [Tiberius] « neque hereditatem ejusquam adiit nisi quum amicitia meruisset; ignotos et aliis infensos, eoque principem nuncupantes procul arcebit. » — Suétone, *Calig.* 38. « Testamenta primipilariū, qui ab initio principatus Tiberii neque illum neque se heredem reliquissent ut ingrata rescidit. » — *Nero*, 32 : « [Instituit] ut ingratorum in principem testamenta ad fiscum pertinerent. » Suétone, *Domitian.*, 12. « Confiscabantur alienissimæ hereditates vel uno existente qui diceret audisse e ex defuncto quum viveret heredem sibi Cæsarem esse. »

2. Tacite, *Agricola*, 43. *Annales* : 14, 31; XVI, 11, « atque ita nepotibus de reliquo consulere ». Pline, *Paneg.* 43. Spartien : *Hadrianus*, 8; Capitolin : *Antonius Pius*, 8. — Zonaras, *Ann.* XII, 1.

3. Un fragment de Callistrate inséré au Digeste, lib. XLIX, t. 14, fr. 1, *in princ.*, dit : « Variæ causæ sunt ex quibus nuntiatio ad fiscum fieri solet... vel quod princeps heres institutus et testamentum sive codicilli subrepti essent nuntiantur. »

4. Scrib. Largus, c. 41 : « hoc Anthero Tiberii libertus supra hereditates remediatus est. »

5. *Corp. insc. lat.*, tom. VI, 84, 99. Insc. de Rome. « Lemno Aug(usti) (liberto) proc(uratori) patrimoni(i) et hered(itatum) et Domitiæ Phyllidi L. Domitius Lemnus f(ilius). » — Domitius Lemnus est qualifié dans une autre inscription « procurator Germanici Cæsaris » (Domitien)

reurs entre la fortune particulière du nouveau prince et le domaine de la couronne contribua aussi dans une large mesure à l'agrandissement de ce domaine. L'*Ager Publicus* de la République, l'Égypte, les legs faits à Auguste, à Tibère, passaient simultanément à tous leurs successeurs, ces différentes acquisitions ayant été réalisées par l'empereur, en tant que chef d'État : primitivement aussi la fortune de chaque empereur, incorporée au *Fiscus*, était transmise intégralement à son successeur dans la dignité suprême. Antonin le Pieux fut le premier qui osa rompre avec cet usage. Il transmet l'héritage d'Hadrien et tout l'avoir du chef de l'État à son successeur ; mais, dès son avènement, nous dit Capitolin, il prit soin de réserver son « patrimoine privé » à sa fille¹. Son exemple ne manqua pas d'être suivi. Pertinax et Didius Julianus émancipèrent leurs enfants avant d'accepter l'empire et leur partagèrent leur fortune particulière². Nous savons déjà que ce fut Sévère qui opéra la division entre le domaine de la couronne, *Res Privata*, et l'avoir du Prince, *Patrimonium Cæsaris*, administrés l'un par le *procurator rationis privatae*, l'autre par le *procurator patrimonii*.

Dès le principat de Caracalla³, furent dévolues au Fisc les terres sans maître (*bona vacantia* ou *caduca*) par suite de l'absence, du prédécès, de l'incapacité ou de la non-acceptation du légataire ou de l'héritier institué. Les lois d'Auguste

1. Capitolin, *Ant. P.* 7. *Patrimonium privatum in filiam contulit.* — 12. « *Privatum patrimonium filiae reliquit : testamento autem omnes suos legatis idoneis prosecutus est.* »

2. Dion Cassius, LXXIII, 7, éd. Gros, p. 153. — Spartien, *Didius Julianus*, 8.

3. Ulpien, fr. 17, 2 *Regul.* « *Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur, sed servato iure antiquo liberis et parentibus.* »

contre le célibat (*lex Julia* et *lex Pappia Poppæa*) avaient augmenté les cas de caducité. Les lois *Julia* et *Pappia Poppæa* furent abrogées par Constantin¹.

D'après le droit romain, toute peine capitale entraînait la confiscation, *publicatio*, des biens du condamné. Telle était la conséquence de la peine de mort, de l'exil, puis de la déportation. Les *bona damnatorum* tombaient primitivement dans l'*Ærarium*. Tibère inaugura une jurisprudence nouvelle : il fit attribuer au Fisc les biens de Séjan². Dès lors on vit se multiplier les délations, les procès de lèse-majesté, et comme résultat des confiscations sans nombre, même sous les meilleurs princes, comme Vespasien³. On en vint à être obligé de confier l'administration des *bona damnatorum* à un *procurator* particulier placé sous les ordres du *procurator rei privatæ*⁴. Au Bas-Empire, le patrimoine d'un rebelle Gildon, est si considérable qu'il nécessite la nomination d'un *comes* spécial.

Ne sont pas plus honorables certains procédés pratiqués sans scrupule par les empereurs chrétiens. Constantin et ses fils dépouillèrent les temples, les cités des terres qui leur appartenaient : ils s'en réservèrent une partie et donnèrent

1. Cod. Theod. *de infirm. pœnis*, lib. VIII, tit. 16.

2. Tacite, *Ann.*, VI, 2 : « ... bona Sejani ablata ærario ut in fiscum cogerentur. » — VI, 19 : « ... aurarias ejus (de Sext. Marius) quamquam publicarentur sibimet Tiberius seposuit. »

3. Dion Cassius, LIX, 22. *Hist. rom.* Voy. le récit des proscriptions de Caligula. — Suétone, *Vespasian*. 16. « Creditur etiam procuratorum rapacissimum quemque ad ampliora ex industria solitus promovere quo locupletiores mox condemnaret quibus quidem vulgo pro spongeis dicebatur uti quod quasi et siccos madefaceret et exprimeret umentes. » — Tacite, *Hist.* II, 84 : « .. passim delationes et locupletissimus quisque in prædam correpti. »

4. *Proc. ad bona damnatorum. Corp. insc. lat.*, tom. VI, 1634. — Jusqu'à leur incorporation dans la *Res Privata*.

le reste aux églises des chrétiens et à des particuliers. Julien, à son avènement, rendit aux temples et aux cités ce qui leur avait été enlevé; mais la réaction païenne ne fut pas de longue durée. Valentinien I^{er} et Valens, dès le début de leur règne (364) reprirent les biens dont il est question et les firent rentrer dans la *Res Privata*¹.

Après avoir examiné rapidement comment s'était constituée la fortune des empereurs, essayons d'indiquer dans quelles parties de l'empire ces grands domaines se trouvaient situés pour la période de Dioclétien, de Constantin et de leurs successeurs jusqu'à Justinien. Nous ne sommes pas sans avoir quelques renseignements à ce sujet, plus nombreux, il est vrai, pour l'Occident que pour l'Orient. La Notice des dignités de l'empire se contente, en effet, de mentionner pour l'Orient le titre et les insignes du *comes rei privatæ*, et ses subalternes de l'administration centrale; elle est heureusement pour nous plus prolixe en ce qui regarde l'Occident. Nous ne pouvons donc savoir si les empereurs byzantins avaient conservé le riche domaine des rois d'Egypte, la Chersonèse de Thrace, la toparchie de Jamnia et les biens immenses que Livie possédait en Lydie, aux environs de Thyatire², mais nous n'ignorons pas que Théodose le Grand avait des propriétés dans les diocèses d'Asie et du Pont³, dans les provinces de Mésopotamie et d'Osrhoëne⁴, qu'Arcadius possédait des prairies autour

1. Cod. Theod. lib. X, t. 1, c. 8. Cf. le comm. de Godefroy, lib. V, t. 14, c. 3; lib. V, t. 13, c. 17 et c. 19.

2. Ils demeurèrent dans le domaine impérial jusqu'au temps de Caracalla. On trouve sous ce règne un επιτροπος (curator) Σεβαστου (Augusti) αρχης Αιουιανης. Corp. Insc. Græc. tom. II, 3484, 3497.

3. Cod. Just. lib. XI t. 62 (61), c. 6. Gratien, Valentinien II et Théodose, a. 383.

4. Cod. Just. lib. XI. 62 (61), c. 8. Gratien, Valentinien II et Théodose, a. 386.

d'Apamée en Syrie ¹, des *prædia tamiaca* en Cappadoce ². Justinien en a encore dans cette dernière province ainsi que dans la Pontique ³.

Pour l'Occident, les renseignements sont plus abondants. Constance et Constant ⁴, Honorius avaient quelques propriétés autour de Rome, dans les régions suburbicaires ⁵, entre autres un domaine assez important pour mériter une mention spéciale, la *pars Faustinae*. M. Böcking, dans son excellente édition de la *Notitia*, assure qu'il s'agit là de la fortune privée d'Antonin le Pieux que ce prince abandonna à son avènement à sa fille Faustine et qu'il lui laissa à sa mort par testament. Il est probable que faute d'héritier ce patrimoine était revenu plus tard au Fisc ⁶.

Honorius possédait en outre des terres dites *res Juliani* ⁷. S'il faut en croire le même commentateur, les *res Juliani* ne seraient autre chose que quelques-uns de ces fonds que Julien rendit aux temples païens, qui en avaient été dépouillés par ses prédécesseurs, et que Valentinien I^{er} et Valens s'empressèrent de réunir ensuite à la Chose Privée.

1. Godefroy : *ad codicem Theod.* VII, 7, 3.

2. *Not. dig. Pars Or.* Seeck, cap. 10, p. 30. « Domus diuina per Cappadociam. » — Böcking, cap. 9, p. 37, t. I.

3. *Nov. Just.* xxx, éd. Schœll, 1880.

4. *Cod. Theod.* c. 9, *de extr. mun.* lib. XI, tit. 16. Constance et Constant (359).

5. *Not. dign. Pars Occ.* Seeck, cap. 12, p. 155. « Rationalis rei priuatæ per urbem Romam et suburbicarias regiones cum parte Faustinae », Böcking, t. II, p. 53. On entendait par « régions suburbicaires » le sol de la ville de Rome et les territoires de Toscane, d'Ombrie, de Campanie, situés en deçà de la centième pierre milliaire à partir de la ville. Böcking, *ann.* t. II, p. 172.

6. Capitulin, *Ant.* P. 7 et 13, Cf. Böcking. *Annot.* tom. II, p. 383.

7. *Not. dig. Pars Occid.* Seeck, cap. 12, p. 155. « Procurator rei priuatæ per Italiam. — Procurator rei priuatæ per urbem Romam. — Procurator rei priuatæ per urbicarias regiones rerum Iuliani. » — Böcking, t. II, cap. 11, p. 53. — Ibid. p. 387.

Il y avait des possessions impériales dans les différentes parties de l'Italie : en Émilie et en Ligurie sous Constantin¹, en Apulie et en Calabre sous Honorius² (les *saltus* de Carminianum étaient fort renommés), en Sicile sous Constance II³ et sous Honorius⁴, en Corse et en Sardaigne sous Constantin⁵. L'administration de la *Res Privata* des trois provinces de Sicile, Corse et Sardaigne était réunie dans la main d'un même *rationalis*, appelé, pour cela, *rationalis trium provinciarum*. Si nous passons dans un diocèse voisin, l'*Illyricum*⁶, nous trouvons la maison impériale propriétaire de terres en Dalmatie, en Savie⁷, sous Honorius; Constantin⁸, Honorius⁹ avaient des possessions en Afrique; Valentinien I^{er} et Valens dans le *Bysacium*¹⁰; Honorius dans la Mauritanie Sitifienne¹¹.

1. Cod. Theod. c. 3, *de coll. fund.* lib. XI, tit. 19, c. 2, *de extr.* lib. XI, tit. 16. Constantin, a. 319.

2. *Not. dig. Pars Occ.* Seeck, cap. 12, p. 155. « Procurator rei priuatæ per Apuliam et Calabriam siue saltus Carminianensis ». Böcking, cap. 11, p. 53, t. II.

3. Cod. Theod. c. 9, *de ext.*, lib. XI, tit. 16, Constance et Constant, a. 359.

4. *Not. dig. Pars Occ.* Seeck, cap. 12, p. 155. « Rationalis rei priuatæ per Siciliam. » — Böcking, cap. 11, p. 53, t. II.

5. Cod. Theod. c. 7.

6. *Not. dig. Pars Occ.* cap. 12, p. 154. « Rationalis rerum priuatarum per Illyricum » cap. 11, p. 52, Böcking, t. II.

7. *Not. dign. Pars Occ.* Seeck, cap. 12, p. 155. « Procurator rei priuatæ per Dalmatiam — Procurator rei priuatæ per Saviam — Böcking, cap. 11, t. II, p. 53.

8. Cod. Theod. *de ext.* lib. XI, t. XVI. Constantin, a. 319.

9. *Not. dig. Pars Occ.* Seeck, cap. 12, p. 155. « Rationalis rei priuatæ per Africam... Rationalis rei priuatæ fundorum domus diuinæ per Africam. » — Böcking, cap. 11, t. II, p. 53.

10. Cod. Theod., c. 3 *de coll. fund. patr.* lib. XI, tit. 19. Valentinien et Valens (364).

11. *Not. dig. Pars Occ.* cap. 12, p. 155 : Procurator rei priuatæ per Mauritaniam Sitifensem. Cap. 11, t. II, p. 53.

Les Césars n'étaient pas moins bien partagés dans les diocèses de la préfecture des Gaules : Honorius avait des biens fonds dans le diocèse des Gaules ¹, dans la première Germanie et dans la Séquanaise notamment ², dans le diocèse des cinq Provinces ³, dans le diocèse d'Espagne et dans celui de Bretagne ⁴.

1. *Not. dig. Pars Occ.* Seeck, cap. 12, p. 155. « Rationalis rei priuatæ per Gallias. » — Böcking, cap. 11, p. 53, t. II.

2. *Not. dig. pars Occ.* Seeck, cap. 12, p. 155. « Præpositus rei priuatæ per Siquanicum et Germaniam primam. » Böcking, t. II, cap. 11, p. 53.

3. *Not. dig. Pars Occ.* Seeck, cap. 12, p. 155. « Rationalis rei priuatæ per Quinque Prouincias. » — Böcking, t. II, cap. 11, p. 53. V. Böcking *ann.* p. 71, n. 2. Le diocèse des Cinq Provinces était encore appelé « Diocèse de Vienne » ou « des Sept Provinces ». Il y avait dans le diocèse de Vienne cinq ou sept provinces, selon que l'on comptait ou non pour une seule province les deux Aquitaines et les deux Narbonnaïses.

4. *Not. dig. Pars Occ.* Seeck, cap. 12, p. 155. « Rationalis rei priuatæ per Britannias. » — Böcking, cap. 11, tom. II, p. 53. — *Not. dig. Pars Occ.* Seeck, cap. 12, p. 155. « Rationalis rei priuatæ per Hispanias. » Böcking, cap. 11, tom. II, p. 53.

CHAPITRE III.

Administration des terres du Fisc.

Le comte de la Chose Privée. Son *officium*. — Les bureaux ou *scrinia* : *Scrinium beneficiorum*, *scrinium canonum*, *scrinium securitatum*, *scrinium largitionum privatarum*, le greffe. — Le comte du Patrimoine Sacré. — Administration provinciale. — Préfets du prétoire, vicaires, gouverneurs. — *Rationales* et *procuratores*. — Avocats du Fisc.

L'administration générale des terres du Fisc rentrait dans les attributions d'un ministre qu'on appelle, depuis le règne des fils de Constantin jusqu'à la période extrême du droit romain, le comte de la Chose Privée, *comes rei privatæ* ou *rerum privatarum*, par opposition au comte des Largesses Publiques ou Sacrées, *comes sacrarum largitionum*, qui était le ministre du Trésor Public ¹. Nous avons vu précédemment quelle avait été son humble origine, comment il avait réussi à s'élever peu à peu en dignité jusqu'au jour où on l'avait enfin traité sur un pied égal à celui du ministre du Trésor Public, quelles appellations on lui avait données successivement, tant sous le Haut que sous le Bas Empire, enfin de quelles

1. *Nov. Martian.* tit. III, § 2. *Corpus iur. Rom. ant.* Haenel, tom. III, Bonn. 1844, p. 279. On l'appelle encore *comes privati ærarii*, *comes privatarum remunerationum*, *comes sacrarum rerum privatarum*, sans compter les équivalents grecs de toutes les qualifications pour les textes qui sont écrits en langue hellénique. — V. Böcking *Notitia. adn. t.* II, p. 374, 375.

qualifications nobiliaires de plus en plus honorifiques on l'avait décoré progressivement. Si un tel fonctionnaire existait de nos jours, on pourrait l'appeler, selon l'heureuse expression de M. Serrigny, le « ministre des Domaines ¹ ». Ce personnage résidait au siège de l'empire, à Rome, et quand, à la mort de Théodose le Grand, la division du monde romain en deux tronçons fut consommée définitivement, il y eut, par suite du dédoublement général de l'administration, deux comtes de la Chose Privée, l'un à Constantinople, l'autre à Milan. Le comte de la Chose Privée, entre autres fonctions, avait la haute main sur tout ce qui concernait les terres de l'empereur : il avait sous ses ordres un personnel nombreux tant dans la capitale que dans les provinces. Notons cependant que dans les provinces l'administration des terres du Trésor Privé ne compétait pas exclusivement aux officiers de la *Res Privata*, mais que ceux-ci la partageaient avec ces administrateurs réunissant les pouvoirs les plus divers et les plus étendus qu'on nomme les préfets du prétoire, les vicaires et les gouverneurs.

Le Comte des Domaines Privés avait, nous apprend Cassiodore, d'une manière générale à diriger les collecteurs de canons, à faire payer les fermiers, à occuper les biens caducs, à défendre l'intégrité des possessions impériales et à attribuer au Fisc les biens des personnes décédées sans héritiers ².

1. Serrigny, *Droit public et administratif romain*, tom. I, p. 103.

2. Cassiodore, *Variæ*, lib. VI, 8. Patrologie Migne, Paris, 1848, t. LIX, col. 689-690.

« Comitiva privatarum... quondam principum privatam fertur gubernasse substantiam... Habes quoque per provincias de perpetuario jure tributorum non minimam quantitatem. Canonicarios dirigis, possessores admones, caduca bona non sinis vacantia. Ita quod usurpatio potuit inva-

A ces fonctions d'administrateur et de comptable, il en joignait d'autres qui relèvent de l'ordre judiciaire. Le Comte de la Chose Privée était « juge », et en cette qualité, il recevait en matière domaniale l'appel des causes que l'on portait devant son tribunal ¹.

Ce ministre avait un *officium*, c'est-à-dire un ministère divisé en vue de la bonne expédition des affaires en plusieurs bureaux, *scrinia*. A la tête de l'administration centrale, nous trouvons un directeur général et un sous-directeur général, *primicerius totius officii* ², *secundicerius* ³. Chaque bureau était lui-même placé sous la direction d'un chef, *primiscrinus* ⁴, *primicerius* ⁵ ou *primas* ⁶.

Ces bureaux étaient au nombre de cinq :

1° Le bureau des bénéfices, *scrinium beneficiorum* ; 2° le bureau des canons ou des comptes, *scrinium canonum* ou *rationum* ; 3° le bureau des sécurités, *scrinium securitatum* ; 4° le bureau des largesses privées, *scrinium largitionum privatarum* ⁷ ; 5° le greffe, *scrinium exceptorum* ⁸.

dere, tu fiscum nostrum facis justis compendiis obtinere. Proximos defunctorum nobis legaliter anteponis, quia in hoc casu principis persona, post omnes est... »

Les formules contenues dans les livres VI et VII des *Variæ* de Cassiodore reproduisent au fond les traditions de la chancellerie impériale. Les divers emplois que le ministre de Théodoric y fait passer sous nos yeux sont en général des institutions romaines adaptées à la monarchie des Ostrogoths. V. Esmein, *Mélanges*, p. 391.

1. *Cod. Theod.* XI. 30 cc. 21, 28, 45, *de app.* lib. XI, tit. 30.

2. *Not. dig. Pars Or.* Seeck, cap. 14, p. 38. Böcking, cap. 13, t. I, p. 44. — *Pars Occ.* Seeck, cap. 12, p. 156. Böcking, cap. 11, t. II, p. 54.

3. *Ibid.*

4. *Ibid.*

5. *Not. dig. Pars Or.* Seeck, cap. 14, p. 38. Böcking, cap. 13, t. I, p. 44.

6. *Cod. Theod.*, c. 4, *de coll. don.* lib. XI, t. 20, § 2.

7. *Not. dig. Pars Or.* Seeck, cap. 14, p. 38. Böcking, t. I, cap. 13, p. 44. — *Pars Occ.* Seeck, cap. 12, p. 166. Böcking, t. II, cap. 11, p. 54.

8. Böcking, *Notitia dig. Pars Or.* t. I, ann. p. 261, not. 23. — *Cod. Just.* c. 5, *de pal.* lib. XII, t. 23 (24). *Cod. Th.* c. 5, *de pal.* lib. VI, t. 30.

Dans chacun de ces bureaux on comptait un nombre assez considérable d'employés (*scriniarii*)¹, appelés *pala-tini rerum privatarum*²; sous Arcadius ils étaient au nombre de trois cents³.

On s'occupait dans le premier de ces bureaux des affaires relatives aux bénéfices. On n'est pas d'accord sur ce qu'étaient ces bénéfices. Selon les uns⁴, c'étaient des biens fiscaux, meubles ou immeubles, concédés par l'empereur ou l'impératrice à des particuliers; suivant les autres, ce seraient des contributions extraordinaires imposées en cas de nécessité aux propriétés données par le Prince ou affranchies par lui de l'impôt régulier⁵.

Le bureau des « canons » avait pour mission d'établir le chiffre des redevances dues par les tenanciers des terres domaniales, d'en contrôler la recette et d'en dresser le compte⁶.

On déposait au bureau des « sécurités », outre les reçus donnés par ceux que le Prince avait gratifiés, les doubles des quittances qui avaient été délivrées aux débiteurs du Trésor Privé⁷.

Les employés du bureau des « largesses privées » ne prenaient en vertu de leurs fonctions aucune part à l'admi-

1. *Not. dig. Pars Or.* Seeck, cap. 14, p. 38. Böcking, cap. 13, t. I, p. 44, *pars Occ.* Seeck, cap. 12, p. 156. Böcking, t. II, cap. 11, p. 54.,

2. Ibid. Cod. Th. lib. XII, t. VI, t. 30 *de palat.* Cod. Just. lib. XI, t. 23, *de pal.* (24).

3. Godefroy, Cod. Theod. *ad leg.* 16 lib. XI, t. 30. — Böcking, *Not. dig.* t. II, p. 391, n. 4 et 5.

4. Serrigny, *op. cit.* tom. I, p. 108.

5. Böcking. *Ann.* t. I, p. 260, n° 12.

6. Böcking. *Not. dig.* t. I, p. 255, n° 25.

7. Cassiodore. *Variæ*, lib. XI, 7. Patrologie Migne, tome LIX, col. 833. « Testimonium solutionis securitas dicitur. » Cod. Just. c. 4 *de Apoch.* lib. X, t. 22. « Securitatibus quæ publicarum functionum gratia sive in solidum, sive ex parte solutæ esse conscribuntur. » Cf. c. 1. *ead. tit.*

nistration des terres impériales. Ils étaient chargés du service de la dépense. Ils tenaient des comptes des sommes d'argent que l'empereur distribuait à ses favoris sur les revenus de la Caisse Privée ou qu'il allouait à titre d'émoluments aux officiers de sa maison.

Le cinquième bureau (que la Notice ne mentionne pas) était le greffe. Les *exceptores* recevaient les pièces des procès, relatifs aux domaines, les classaient, les produisaient quand on en avait besoin, écrivaient les sentences et en délivraient des expéditions.

Au service de l'administration centrale on trouve encore l'intendant du Patrimoine, *procurator patrimonii*; sous Anastase, il devint, nous l'avons vu, le comte du Patrimoine Sacré, *comes sacri* ou *sancti patrimonii*, fut soustrait à la surveillance du comte de la Chose Privée et investi des mêmes prérogatives et privilèges. Sa principale fonction consistait à administrer la fortune particulière, le domaine privé du Prince avec l'aide de procureurs subalternes. Il veillait à son entretien et à sa conservation. Il avait sous ses ordres les fermiers et les esclaves qui en cultivaient les terres¹.

Un autre fonctionnaire, non moins important sous les ordres du *comes rei privatæ*, que nous citons en passant, quoiqu'il n'intéresse en rien notre sujet, c'est le comte des Largesses Privées, dans le sens restreint du mot, *comes largitionum privatarum*. Il délivrait les sommes destinées à récompenser certains personnages, à payer les fantaisies

1. Cassiodore. *Varia*, lib. VI, 9. Migne, *Patrologie*, tome LIX, col. 691.

« Formula comitivæ privatarum... Patrimonium nostrum tibi credidimus... Insolens libertatis genus est rusticorum qui adeo sibi putant licere voluntaria quoniam ad nostram dicuntur pertinere substantiam. Esto igitur illis cum erecta potestate moderatus. Possessiones nostræ vel quia sunt immobiles non egrediantur terminos constitutos. »

du monarque et quelquefois aussi à subvenir aux dépenses publiques. Le bureau des Largesses Privées, dirigé par un *primicerius*, était chargé des détails de ce service ¹.

Passe-t-on à l'administration provinciale, ce ne sont plus seulement des fonctionnaires attachés spécialement à l'administration du Trésor Privé que l'on rencontre, mais encore les magistrats qui gouvernaient les grandes circonscriptions de l'empire, savoir les préfets du prétoire, les vicaires et les présidents des provinces. Si l'on songe à ce fait que le principe fondamental de la séparation des pouvoirs n'a été mis en relief qu'à une époque très voisine de nous, que l'antiquité ne l'a jamais pressenti, l'on ne s'étonnera point de ce que les Romains n'aient éprouvé aucun scrupule à réunir sur une même tête les attributions les plus diverses.

Les préfets du prétoire, vicaire et gouverneurs (*rectores præsides*), intervenaient à titre d'administrateurs dans certaines affaires; ils tenaient une comptabilité spéciale, des revenus du domaine, avaient à défendre le Fisc et exerçaient un contrôle sur les opérations qui s'y rattachaient. C'est ainsi que les gouverneurs présidaient à l'instruction qui devait précéder la réunion au domaine des biens vacants ou caducs ² et prenaient part à l'inventaire des biens confisqués pour l'envoyer ensuite au *Comes rei privatæ* ³.

Ils devaient à l'origine assurer le recouvrement des revenus du Trésor Privé, des prix de location et d'emphytéose.

1. *Not. dig. Pars Or.* Böcking, cap. 13 Seeck, cap. 14, p. 38. Böcking, t. I, cap. 13, p. 44. *Pars Occ.* c. 11. Seeck, cap. 12, p. 156 Böcking, t. II, cap. 11, p. 52 et 54.

2. Godefroy, *ad leg. 5 de bon. vac.* lib. X, tit. 8.

3. Ibid. *ad leg. 7, de bon. prosc.* lib. IX, tit. 42.

Plus tard ce fut le rôle du *rationalis rei privatæ* de la province, puis la législation changea beaucoup à cet égard : le code théodosien a conservé les traces de ces nombreuses variations ¹. Finalement le gouverneur seul resta chargé de ces opérations : aussi Justinien n'a-t-il reproduit dans son code que les constitutions rendues en faveur du système qui a prévalu définitivement ².

Le recteur d'une province avait en effet dans son office un bureau spécial pour la Chose Privée, composé d'un certain nombre d'employés placés sous la direction d'un *numerarius* ³, ou *tabularius rei privatæ*, lequel veillait au recouvrement des *collationes* sans être pour cela comptable en matière ou en deniers ⁴, car il n'avait rien à toucher et se bornait à tenir note sur des registres des recettes des percepteurs de province, *arcarîi* ou *susceptores*, et de leurs versements ⁵. C'était un directeur de comptabilité ;

1. Cod. Theod. c. 31, lib. V, t. 13. a. 389. Cod. Theod. c. 5 *de execut.* lib. VIII, t. 8. a. 395 : « per rectorem provinciæ exactionem celebrari decernimus ». Cod. Theod. c. 1 *de off. com. rei priv.* lib. I, tit. 11, a. 397 : « ad rationalium officia... exactio revertatur. » c. 2, *eod. tit.* a. 398. — Cod. Just. c. 5 *de coll. fund.* lib. XI, tit. 65 (64) a. 399. — Cod. Theod. c. 13, *de off. pref. præf.* lib. I, tit. 5 a. 400 : « cum omnis exactio ad diligentiam magnificentiae tuæ et... vicariorum nec non et ordinariorum iudicum sollicitudinem debeat pertinere ». Cod. Theod. c. 17 *de exact.* lib. XI, tit. 7. a. 408. *Nov. Maior.* t. VII, *de curial.* § 16.

2. Cod. Just., c. 5, *de coll. fund. pat.* lib. XI, tit. 65 (64) a. 399, c. 1 *de exs.* lib. XII, tit. 60 (61) a. 395, — c. 2 *de can. larg.* lib. X tit. 13. a. 408. — Bethmann-Hollweg, t. III, § 134, p. 77.

3. En 365, Valentinien et Valens décrétèrent que le *numerarius* du gouverneur abandonnerait cette dénomination pour prendre celle de *tabularius officialis præsidii*. Cod. Theod. c. 9, lib. VIII, tit. 1. Ammien Marcellin, XXVIII, 1.

4. Cod. Theod. lib. VIII, t. I, c. 12 *de numer.* — Cod. Just. lib. XII, t. 49 (50) c. 4 *de numerar.*

5. Cod. Theod. lib. XII, t. 6, 3 *de suscept.* — Cod. Just. t. 72 (70), c. 13 *de susceptor.* Il y avait autant de *susceptores* ou *arcarîi* que de cités ou centres de perception.

mais à côté de lui se trouvait un receveur général, *susceptor*, chargé de recevoir les envois de deniers ou de denrées des caissiers locaux (*susceptores*) ¹.

Pour l'administration provinciale du Trésor Privé, nous trouvons comme officiers proprement dits de la Chose Privée dans les deux empires un certain nombre d'intendants, appelés *magistri* sous Dioclétien, *rationales* au temps d'Honorius et d'Arcadius, puis des sous-intendants, *procuratores*.

Il y avait un *rationalis* dans tout diocèse. La *Notitia dignitatum* de l'Occident énumère les dix *rationales* qui existaient à l'époque où elle fut composée. Ce sont :

Le *rationalis rerum privatarum*, dans le diocèse d'Illyrie ;

Le *rationalis rerum privatarum*, dans le diocèse d'Italie.

Le *rationalis rerum privatarum*, dans le diocèse d'Afrique ;

Le *rationalis rerum privatarum*, dans le diocèse d'Espagne ;

Le *rationalis rerum privatarum*, dans le diocèse des Gaules ;

Le *rationalis rerum privatarum*, dans le diocèse des Cinq Provinces ;

Le *rationalis rerum privatarum*, dans le diocèse de Bretagne ;

Puis un *rationalis* pour Rome, la banlieue et l'héritage de Faustine ; un pour la Sicile et un pour les *fundi domus divinæ per Africam* ².

1. Godefroy. *Paratitlon ad Codic. Theod.*, lib. XII, t. 6, croit que le *susceptor* remettait les sommes aux *arcarii*. M. Humbert, *op. cit.*, tom. II, p. 276, n. 554, pense le contraire.

2. *Not. dig. Pars Occ.* Seeck, cap. 12, p. 154, 155. Böcking, cap. 11, p. 52, 53, tome II.

Ils étaient à la fois administrateurs et juges. Ils tenaient probablement des registres, *polyptici*, où étaient consignés le nombre et l'étendue des propriétés du Fisc, le mode de leur exploitation et les redevances dont elles étaient grevées. D'après ces indications, ils pouvaient surveiller la mise en valeur des différents domaines du Fisc, passer les baux des terres, suivre la perception des tributs, des fermages et autres droits. Des extraits de ces registres étaient envoyés aux offices des recteurs pour former la base de leur comptabilité ainsi que du contrôle qu'ils devaient exercer sur la perception des revenus dans leur province. Des titres semblables existaient vraisemblablement aussi dans les bureaux des vicaires et des préfets du prétoire.

Les *rationales* recherchaient les biens vacants et procédaient à leur incorporation ¹. Ils établissaient l'inventaire des biens confisqués ².

Ils étaient juges, en première instance, selon l'ordonnance de Constantin, de toutes les causes civiles où le Fisc était intéressé ³. L'appel en était porté devant le comte ⁴.

Les *rationales* étaient-ils des comptables? Centralisaient-ils les produits de la Chose Privée dans leur circonscription pour les envoyer ensuite à la caisse du comte, au moins aux époques où ils étaient chargés du recouvrement. MM. Bouchard et Karlowa n'ont pas craint de l'affirmer après Godefroy. M. le président Humbert s'inscrit en faux contre cette

1. Cod. Theod., lib. X, t. 8 *de bon. vac.* — Cod. Theod. c. 1, *de inc.*, lib. X, t. 9. Cod. Just. c. 3 *de bon. vac.*, lib. X, t. 10. — Cod. Theod., c. 1, *de his qui se def.*, lib. X, t. 11. — Cod. Just. c. 1, *de his qui se def.*, lib. X, tit. 13.

2. Symm. *epistolæ* x, 62. Cod. Theod. c. 7, *de bon. prosc.*, lib. IX, t. 42. — Cod. Theod., c. 1, *de thes.*, lib. X, t. 18.

3. Cod. Just. *ubi causæ fisc.*, lib. III, t. 26, c. 3. Cod. Theod., c. 18, *de appar.*, lib. XI, tit. 30.

4. Cod. Theod., lib. XI, t. 30, c. 21, 28, 45.

assertion¹. D'une part, en effet, aucun texte ne dit nettement qu'ils aient eue le maniement des deniers (*tractatio pecuniæ*); d'autre part les administrations des deux trésors sont en quelque sorte parallèles, les deux *tabularii* du recteur assumaient l'un la rentrée du tribut, l'autre le recouvrement des revenus du domaine de la couronne. Il est naturel d'en induire que les deux *susceptores* ont eu pour le maniement des recettes des attributions correspondantes: or le *rationalis sacrarum largitionum* ne percevait pas l'impôt, pourquoi le *rationalis rei privatæ* aurait-il perçu les revenus des terres de l'empereur? Les *arcarii* ou *susceptores* locaux envoyaient au *susceptor* général résidant au chef-lieu de la province les recettes du Trésor Privé. On prenait soin de les expédier ensuite à la caisse centrale de la *Res Privata*².

Les *rationales* avaient un *officium*: les employés qui en faisaient partie portaient le nom de *Cæsariani*: ils se rendirent tristement célèbres par leurs fraudes et par leurs exactions.

Dans la hiérarchie de la *Res Privata*, immédiatement en dessous des *rationales rei privatæ*, ou peut-être même sur le même rang, viennent les *rationales domus divinæ*; ils étaient chargés des mêmes attributions pour les biens dits *domus divinæ*.

A un degré inférieur on rencontre les *procuratores* et les *præpositi*. Dans l'empire d'Occident il y a :

Le *procurator* de la Sicile ;

Le *procurator* de l'Apulie et de la Calabre ou des *saltus* de Carminianum ;

1. Humbert, *op. cit.*, p. 48, 49 et suiv. et notes p. 294. M. Karlowa fait percevoir les deniers par les *arcarii* ou *susceptores*, mais il les donne comme faisant partie de l'*officium* du *rationalis*; ce qui n'est pas l'avis de M. Humbert. — V. Karlowa, *op. cit.*, p. 444.

2. V. ci-dessus, p. 37.

Un *præpositus* pour la Grande Séquanaise et la Première Germanie ;

Le *procurator* de la Dalmatie ;

Le *procurator* de la Savie ;

Le *procurator* de l'Italie ;

Le *procurator* de la ville de Rome ;

Le *procurator* du domaine de Julien ;

Le *procurator* de la Mauritanie Sitifienne ¹.

Ils exerçaient les mêmes fonctions que les *rationales*, mais dans un ressort moins étendu. Les uns administraient les biens de l'empereur situés dans une province déterminée. La Notice de l'Occident ne cite que ceux-là. D'autres de moindre importance étaient préposés à la gérance des immeubles impériaux d'une circonscription (*tractus*). D'autres enfin régissaient certains domaines, des *saltus*. Il y avait aussi toute une série de *procuratores patrimonii* de différentes classes.

Il convient de mentionner à côté de la hiérarchie des magistrats de la *Res Privata* certains auxiliaires précieux, les avocats du Fisc (*advocati* ou *patroni fisci*) ². L'institution en remontait à l'époque d'Hadrien ³. Il y en avait auprès de chaque degré de juridiction administrative, au tribunal du préfet du prétoire ⁴, du vicaire, du recteur de la pro-

1. *Not. dig. Pars occ.* Seeck, cap. 12, p. 155. Böcking, t. II, cap. 11, p. 43.

2. *Advocatus fisci* paraît avoir été d'abord le titre officiel. On trouve cette expression dans les inscriptions jusque sous Constantin. Cod. Theod. rub. lib. X, tit. 15 *de advocato fisci* et c. 1. Cod. Theod. lib. X, tit. 10, *de petition.* c. 3, c. 32, § 2. Dans les sources juridiques postérieures au III^e siècle, l'expression *patronus fisci* est fréquemment employée, c. 5 *de bon. vac.*, lib. X, tit. 8 ; c. 32, § 2, *de petition.* lib. X, tit. 10. On trouve encore dans Cassiodore une formule adressée à : « Marcello viro senatori *advocato fisci*. » V. Hirschfeld *op. cit.*

3. Spartien. *Hadrianus*, c. 20. « Fisci advocatum primus instituit.

4. Cod. Theod., c. 2 *de adv. fisc.* lib. X, tit. 15. — Sulpice Sévère, liv. II.

vince ¹. Le Prince choisissait lui-même celui qui devait le représenter devant le préfet du prétoire ²; dans les provinces, ils étaient pris par les vicaires et les gouverneurs dans le corps des avocats ³. Les nominations étaient faites pour la durée de deux ans ⁴, mais ils pouvaient être prorogés dans leurs fonctions. Comme les procureurs et les avocats du roi dans l'ancien droit français, ils pouvaient, tout en étant chargés des intérêts du Fisc, continuer à plaider pour leur clientèle ordinaire.

Toutes leurs fonctions ne se bornaient pas à plaider pour le Fisc dans les causes où il était intéressé ⁵. Ils prenaient part à toutes les affaires qui lui survenaient : c'est ainsi qu'ils assistaient à la recherche des biens vacants ou caducs ⁶, à l'action en revendication qui en était la conséquence ⁷ et au jugement qui prononçait l'incorporation ⁸. C'est en leur présence que les comptables envers le Fisc devaient rendre leurs comptes ⁹. On ne jugeait qu'en leur présence les causes civiles des colons et des fermiers de la Chose Privée ¹⁰.

Il leur était recommandé de défendre les intérêts du Fisc avec loyauté ¹¹, de ne pas négliger d'intenter le procès lorsque le Fisc était dans son droit; d'autre part, de ne pas

1. Cod. Theod., c. 3 et 4 *de adv. fisc.* lib. X, tit. 15.

2. Cod. Theod., c. 2 *eod. tit.* Quand l'empereur en avait désigné plusieurs, on devait préférer le plus intègre et le plus lettré : « qui melior innocentia, potior literis, pollentior reliquis examinata fide esse noscetur. »

3. Cod. Theod., c. 4 *eod. tit.* — *Ant. Geta*, c. 2.

4. Cod. Just. c. 12, *de advoc. div. iud.*, lib. II, t. 7.

5. Cod. Theod., c. 5, *de bon. vac.*, lib. X, tit. 8.

6. Cod. Theod., c. 5, *de bon. vac.*, lib. X, tit. 8.

7. Cod. Theod., c. 3, *de petit.*, lib. X, tit. 10.

8. Cod. Theod., *eod. tit.*, c. 32, § 2.

9. Cod. Theod., c. 41, *de appell.*

10. Cod. Theod., c. 3, *de act.*, lib. X, tit. 4.

11. Cod. Theod., c. 3, *de iud.*

attaquer à tort les particuliers ¹, sous peine de payer les frais de l'instance ², d'interrompre les prescriptions des actions fiscales, sous peine de réparer le préjudice causé de leurs propres deniers ³.

Les avocats du Fisc recevaient un salaire considérable et jouissaient de privilèges étendus. Ils étaient exempts notamment de la curie ⁴, de la charge d'inspecteur et de péréquateur du cens, de la construction des travaux publics ⁵ et d'autres charges encore ⁶. Ils sortaient de leurs fonctions avec la dignité de *clarissimus* ⁷ ou celle de *spec-tabilis* ⁸.

Le magistrat près du tribunal duquels ils étaient inscrits, était leur juge ordinaire. Il leur infligeait à titre de peine en cas de manquement une amende, la suspension ou même la destitution de leurs fonctions.

1. Cod. Theod., c. 1 *de adv. fisc.*, lib. X, tit. 15.

2. Cod. Theod., c. 32 *de bon. vac.*, lib. X, tit. 8.

3. Cod. Theod., c. 3 *de adv. fisc.*, lib. X, tit. 15.

4. Nov. Theod., II. — *Corpus d'Haenel*, tom. III, c. 1 *de post.*, tit. 10, pr. Cod. Just. c. 66, *de decur.*, lib. X, tit. 32 (31).

5. Nov. Theod., II.

6. Cod. Just., c. 21, 22, *de adv.*, § 2, § 6.

7. Cod. Just., c. 8, *de adv. div. iud.*, lib. II, tit. 7. — Ibid. c. 2, 3, § 1, c. 12, 13, 22, 24.

8. Ibid. c. 8-23, § 1.

CHAPITRE IV.

Modes d'exploitation des terres du Fisc.

Régie et concession. — Bail à court terme d'une durée de cinq ans. — Bail vectigalien. — *Jus perpetuum*, emphytéose, *jus privatum salvo canone*. — Du *jus privatum salvo canone* : c'est une aliénation. — Le *jus perpetuum* est le résultat d'un contrat de location. — L'emphytéose. — Est-elle différente du bail à *jus perpetuum* ?

Pour la mise en valeur des terres du Fisc et des fonds patrimoniaux, différents modes d'exploitation étaient en usage au Bas-Empire. On peut les ranger en deux grandes catégories : ou on avait recours au procédé de la régie : ce système n'était pas le plus usité ; ou on concédait la terre à des tenanciers : c'était le cas le plus ordinaire.

Dans le système de la régie, l'empereur faisait cultiver son patrimoine par des préposés et il se chargeait de leur rémunération.

Dans le système de la concession, au contraire, l'empereur cessait de détenir par l'intermédiaire de ses agents la terre qui lui appartenait : elle passait aux mains d'un cultivateur qui la faisait valoir pour son propre compte, en recueillait les fruits et fournissait en échange au Prince, des prestations, soit en argent, soit en nature. Tel est, on peut le dire, le trait commun aux nombreux modes de concession qui furent pratiqués à cette époque. La législation byzantine se fait remarquer, en effet, par un luxe de tenures très voisines les unes des autres. Plusieurs d'entre elles se ressem-

blent assez pour qu'on ait pu déclarer avec quelque apparence de raison qu'elles n'étaient qu'une seule et même création juridique sous des noms différents. Il est à peine besoin de dire que leur étude exige une minutieuse attention et qu'il n'est pas toujours aisé de saisir ce qui différencie les unes et les autres, étant donné qu'ici encore, à une législation savante et compliquée à l'excès, correspond la langue juridique la moins précise et la plus lâche qu'il soit possible d'imaginer.

A la base, nous trouvons la *locatio conductio* de l'époque classique, le bail à court terme conclu pour une durée d'un lustre ou cinq ans ¹. Le délai de cinq ans admis de temps immémorial pour les baux passés par l'Etat, les cités et même les particuliers, était un antique vestige de cette époque lointaine où les censeurs procédaient au nom de la République à la location des terres de l'*Ager Publicus*. Leurs fonctions étant quinquennales, il était logique qu'ils ne pussent engager l'Etat pour le temps où leurs pouvoirs auraient pris fin. Par un phénomène digne de remarque, dont ce n'est pas ici le seul exemple, les conséquences d'une institution avaient survécu à l'institution elle-même, et la censure était depuis longtemps tombée dans l'oubli que l'on n'en continuait pas moins à maintenir sans raison le chiffre traditionnel de cinq ans dans les baux de courte durée.

1. Cod. Just. c. 3, de *fund. rei priv.*, lib. XI, t. 66 (65). Cod. Just. c. 5, de *loc. præd civ.*, lib. XI, tit. 71 (70). — Dig. f. 4, § 1, de *rebus credit.*, l. XII, t. 1 et f. 3, § 6 de *iure fisci*, lib. XLIX, t. 14. Callistrate. « Cum quinquennium in quo quis pro publico conductore se obligavit excessit, sequentis temporis nomine non tenetur : idque principalibus rescriptis exprimitur. Divus etiam Hadrianus in hæc verba rescripsit : Valde inhumanus mos est iste quo retinentur conductores vectigalium publicorum et agrorum si tantidem locari non possint, nam et facilius inveniantur conductores si scierint fore et si peracto lustro discedere voverint, non teneantur. »

Le bail à long terme et perpétuel était également pratiqué; le fermier payait une redevance appelée *vectigal*¹; la terre louée en avait pris elle-même le nom d'*ager vectigalis*.

Le bail temporaire de cinq ans et le bail à long terme ou à perpétuité, à charge de *vectigal*, fort usités dans le droit administratif de l'époque classique, appartiennent, il faut bien le dire, pour le Bas-Empire, plutôt au domaine de la théorie qu'à celui de la pratique. Sans doute pour l'exploitation des terres de l'empereur, on passera jusqu'à Justinien des baux de cinq ans; les textes y font allusion, mais il est probable qu'ils étaient devenus de plus en plus rares. Le bail vectigalien, d'autre part, était tombé totalement en désuétude; la distinction des terres en *agri vectigales* (champs loués à long terme et pour toujours) et *agri non vectigales* (champs loués à court terme) n'apparaît plus dans les textes du Bas-Empire. La dernière loi où il soit fait mention d'*ager vectigalis* est du début de l'époque que nous nous sommes proposé d'étudier: c'est une constitution de Dioclétien et de Maximien de l'année 293². Les tenures classiques se sont effacées devant d'autres combinaisons, mieux en harmonie avec la triste situation des campagnes. Celles-ci ne peuvent remplacer le bail temporaire, aussi celui-ci subsiste-t-il; elles ont plus d'un trait de ressemblance avec le bail à *vectigal*: il disparaît inévitablement. Ces tenures nouvelles que les besoins du temps ont fait surgir sont:

1° Deux sortes de baux à long terme ou perpétuels. L'un

1. *Dig. lib. VI, t. 3. Si ager vectigalis pr.* Paul. « Vectigales locantur qui in perpetuum locantur... non vectigales sunt qui ita colenduntur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus. »

2. *Cod. Just., c. 13, de præd. vel al. rebus minorum*, lib. V, t. 71

n'a pas de nom technique en tant que contrat : il crée au profit du bénéficiaire un droit spécial dénommé *jus perpetuum*, l'autre est l'*emphytéose*.

2° Un mode d'aliénation moyennant un prix dont une portion consiste en une rente perpétuelle. Le droit qui en résulte pour l'acquéreur s'appelle *jus privatum salvo canone*.

On a prétendu ¹ avec l'appui de certains textes que le *jus perpetuum* était réservé exclusivement aux *fundi rei privatæ*, et qu'au contraire le *jus emphyteuticum* se constituait de préférence sinon toujours sur les *fundi patrimoniales*. Mais d'autres textes font une distinction entre les *fundi patrimoniales* et les *fundi emphyteuticarii* ² : ce qui prouve que le rapport qu'on a voulu établir entre tel genre de tenure et telle catégorie de fonds est purement arbitraire.

Essayons d'abord d'étayer sur des textes le caractère dominant de ces trois modes d'exploitation, en commençant par l'opération qui consiste à créer sur une terre du Fisc ou du Patrimoine un *jus privatum salvo canone*.

« *Universi cognoscant*, disent Arcadius et Honorius, *nihil privato iure salvo canone fundis emptis cum patrimonialibus esse commune* » ³ : « Que tous sachent bien qu'il n'y a rien de commun entre les fonds patrimoniaux achetés *privato jure salvo canone* et les fonds patrimoniaux ordinaires ».

Il résulte de ce passage que les fonds patrimoniaux qu'on a transférés *ad jus privatum salvo canone* ne font plus, à proprement parler, partie intégrante de la fortune

1. M. Vuy. *De orig. et nat. jur. emphyteut. romani*, p. 103, 106 et 110.

2. Cod. Theod. c. 17, *de extr. siv. sord. mun.*, lib. XI, tit. 16.

3. Cod. Just. c. 9, *de fund. pat.*, lib. XI, tit. 62 (61), a. 398.

de l'empereur. Il y a eu véritablement aliénation, vente ; ils sont entrés dans le domaine privé, *jus privatum*, de l'acquéreur, lequel les a véritablement « achetés ». Le mot est en toutes lettres dans la constitution : *fundis emptis*.

Qu'on lise maintenant la loi suivante, la constitution 10 rendue une année plus tard¹. Il s'agit non plus de fonds patrimoniaux « vendus », mais de fonds patrimoniaux « donnés » *salvo canone* « qui, dit le texte, *salvo canone iure privato nostra liberalitate concessi sunt* » ; ce qui veut dire apparemment que les mêmes empereurs ont fait remise à l'acquéreur de la portion du prix qu'il devait payer comptant, se contentant de stipuler pour l'avenir une redevance perpétuelle. C'est en réalité un acte mixte participant à la fois de la vente et de la donation. On aurait pu être tenté d'appliquer pour ce cas le traitement prescrit pour les fond *empti salvo canone*. Dans un but fiscal, l'empereur assimile au contraire les terres dont il est question aux fonds patrimoniaux qui sont dans leur condition normale, « *qui in condicione propria constituti sunt* ». Nous verrons qu'en effet la condition normale des fonds patrimoniaux est assez semblable à la situation spéciale que les Princes se trouvent avoir créée dans leur accès de générosité.

Par la constitution 13 *eod. tit.* a. 439, Théodose le Jeune et Valentinien III défendent de transférer désormais *ad jus privatum* les fonds patrimoniaux qui sont situés *per tractum Orientis*, dans les différentes provinces qui font partie du diocèse d'Orient, que ce soit avec ou sans canon, « *sive dempto, sive salvo canone* ». Ce dernier membre de phrase apprend qu'il y a deux manières de transférer une terre : « *ad ius... privatum* » d'abord, *dempto canone*, c'est la vente pure

1. Aussi bien, dans la pensée des rédacteurs du code, doit-elle faire corps avec la précédente, la conjonction *dumtaxat* l'indique assez.

et simple, avec prix ferme; en second lieu *salvo canone*; c'est toujours une vente, mais avec une modalité particulière qui consiste à faire acquitter une portion du prix au moyen de prestations périodiques perpétuelles. Ce texte, en rapprochant les deux expressions *dempto canone*, *salvo canone*, contribue à jeter une vive lumière sur la question. Il en est de même de la constitution 7 lib. XI, tit. 66 (65) *de fundis rei privatæ*. Théodose II et Valentinien III an. 440.

Il s'agit cette fois d'une terre fiscale, d'un *fundus rei privatæ* ou plus exactement d'un *fundus rei dominicæ*. On en défend l'aliénation sans stipulation de canon: « *Nemo dempto canone ad comparationem dominicæ possessionis accedat* ». Nous sommes autorisés à en déduire *a contrario* que l'aliénation *salvo canone* des *fundi rei privatæ* est permise comme l'est celle des *fundi patrimoniales*.

Bref, nous savons sûrement que l'on peut aliéner, du moins avec réserve de canon, les *fundi rei privatæ* et les *fundi patrimoniales*; qu'il y a, pour désigner cette opération, une expression technique: *transfere ad jus privatum salvo canone*, et que les terres ainsi distraites du domaine impérial n'ont plus rien de commun avec les terres qui sont restées dans « la condition qui leur est propre ». Quelle est donc la situation juridique « propre » des terres de l'empereur? Est-ce la régie? non, les textes n'en parlent pas. C'est un autre mode d'amodiation, un bail perpétuel; le droit qui en résulte pour le fermier s'appelle: *jus perpetuum salvo canone* ¹.

Si le *jus privatum salvo canone* est le résultat produit

1. Le bail à *jus perpetuum salvo canone* est d'ailleurs le mode ordinaire d'exploitation des terres des cités, c. 3, *de loc. præd. civ.* lib. XI, tit. 71 (70). « *Loca omnia fundive rei publicæ... dehinc ubi in eum canouis modum contententium augmenta succreverint, ut extendi*

par une aliénation, le *jus perpetuum salvo canone* provient au contraire d'un mode de location. Les textes ne manquent pas pour le prouver.

Voici la constitution 3 *de fund. rei priv.* lib. XI tit. 66 (65) Gratien, Valentinien I^{er} et Théodose I a. 376.

Le texte pour une *possessio rei privatæ* distingue nettement l'hypothèse d'une location *jure perpetuo* et celle d'une location ordinaire ¹.

Nous ferons la même observation pour la constitution 20. Cod. Theod. lib. XI, t. 16 *de sord.* ² Il s'agit cette fois de fonds patrimoniaux : « *fundi ad patrimonium nostrum pertinentes*, » disent les empereurs Arcadius et Honorius.

Voici maintenant un fragment d'un édit de Théodose II et Valentinien III inséré au code où il forme la constitution du titre 71 (70), livre XI. Les deux empereurs se proposent de mettre fin à un des nombreux abus que se permettaient les agents du fisc. Ils défendent qu'on retire arbitrairement aux *perpetuarii* des fonds de la *Domus Divina* que ceux-ci détiennent légitimement pour les confier de nouveau à titre de *jus perpetuum* à d'autres cultivateurs qui apparemment offraient de payer un canon plus élevé. Si le comte de la Chose Privée s'avise de passer un

ultra, aut superari alterius oblatione non possint, perpetuariis conductoribus locentur ».

Fundi rei publicæ, possessiones publicæ civitatum, fundi civiles, fundi ex publico jure, sont les diverses expressions employées dans les codes Théodosien et Justinien pour désigner les fonds des cités. Cf. cc. 1, 2, 5. Cod. Theod. *de loc. fund.*, l. V, t. 3. Cod. Just. lib. XI, t. 71 (70) rub. et cc. 2, 4; cc. 4 et 6, *de omn. ag.*, lib. XI, tit. 59 (58). — Godefroy, *Paratitl.*, éd. Ritter, t. III, p. 428.

1. « Quicumque possessionem rei privatæ nostræ acceptam suo nomine, vel iure perpetuo et vel titulo conductionis ei crediderit esse tradendam... »

2. Cod. Just., c. 15, *de excusat. muner.*, lib. X, tit. 48 (47), a. 395. « ... iubemus ne fundi ad patrimonium nostrum pertinentes, seu conductionis titulo seu perpetuo iure teneantur aliquid... »

contrat à l'encontre du présent édit, l'acte sera sans valeur aucune : « *nec locabitur alteri possessio*, » et le domaine ne sera pas loué à un autre tenancier. Voilà bien l'expression classique *locare*, employée à propos du contrat générateur du *jus perpetuum*, ce qui met hors de doute que ce contrat ne soit un bail. Même remarque et plus frappante encore à faire plus loin, au même-texte : le contrat qui crée le *jus perpetuum* n'est évidemment pas autre chose qu'une variété du contrat de louage : « *Sane si quis non perpetuo iure, sed ad tempus locatam possessionem videtur adeptus...* » « S'il se trouve qu'une personne soit détenteur d'un domaine *loué non perpetuo jure* mais à temps » ; en dépit de l'identité de nature des deux genres de location, le traitement du fermier ne sera pas le même dans les deux cas, car le contact constant que le *perpetuarius conductor* a avec la terre qu'il détient tend à en faire un quasi propriétaire ¹.

Reste le troisième mode d'exploitation indiqué au commencement de ce chapitre, l'emphytéose. Est-elle vraiment distincte du bail à *jus perpetuum salvo canone*, et si elle l'est, en quoi diffère-t-elle ?

La question qui consiste à se demander si l'emphytéose est distincte du bail à *jus perpetuum* paraît singulière au premier abord. S'il y a vraiment dans les sources une expression nouvelle, comment ne servirait-elle qu'à désigner une des tenures déjà reconnues ? Cette objection qui pourrait avoir quelque valeur pour une époque où les textes présentent au commentateur un style parfaitement châtié, n'en a aucune pour celle des documents législatifs byzantins où les scribes de la chancellerie impériale ne

1. Ajoutez encore, c. 3, *eod. tit.* « *Loca omnia fundive rei publicæ... perpetuariis conductoribus locentur.* »

résistent pas au plaisir de donner à leur rédaction une ampleur qu'ils s'imaginent être mieux en harmonie avec la majesté du personnage sacré dont ils sont censés reproduire les oracles. De là un amoncellement d'expressions plus ou moins voisines accumulées dans le but évident de rendre la phrase plus pompeuse aux yeux des contemporains, mais qui ne servent plus qu'à dérouter dans leurs investigations les jurisconsultes d'un autre âge. Il arrive qu'on est tenté souvent de considérer comme absolument synonymes trois ou quatre expressions séparées par les conjonctions *sive, seu, vel, aut*, et telle est en effet la tendance à laquelle n'ont pu échapper la plupart des commentateurs. Il n'y a pas très longtemps qu'on a commencé à distinguer nettement deux institutions pourtant bien différentes : le *jus perpetuum salvo canone* et le *jus privatum salvo canone*¹. Qu'y aurait-il donc d'extraordinaire à ce que le mot *jus emphyteuticum* fût synonyme par exemple du mot *jus perpetuum*? et de fait un texte du Code semble bien le dire : « *Ad palatinorum curam et rationalium officia totius perpetuarii, hoc est emphyteuticarii iuris exactio revertatur*² ». Mais les mots, « *hoc est emphyteuticarii* » ont été manifestement ajoutés par les commissaires de Justinien, comme il est facile de s'en convaincre en consultant le code Théodosien où le même texte est inséré³. Nous pouvons donc sans trop de témérité affirmer dès maintenant que le *jus perpetuum* et le *jus emphyteuticum* sont probablement deux droits différents, très voisins assurément, et qui, en tout cas, à l'époque de

1 M. Vuy., *op. cit.*, confond encore le *jus perpetuum salvo canone* et le *jus privatum salvo canone*.

2 C. 2. De officio com. rei priv., lib. I, t. 33.

3 Cod. Theod., c. 1, de off. com. rei priv., lib. I. t. 11.

Justinien, peuvent être considérés comme identiques.

Il existe sur l'emphytéose une constitution célèbre de Zénon, rendue entre les années 476 et 484 ¹, mais qui n'a d'autre but que de fixer le caractère juridique du contrat et de trancher une controverse qui s'était élevée sur la question des risques, la solution étant totalement différente selon qu'on considérerait l'emphytéose comme une sorte de vente ou au contraire comme une variété du louage. Zénon décide qu'elle participe du caractère des deux contrats, ce qui aboutit à en faire un contrat nouveau à ajouter à la liste des quatre contrats consensuels de l'époque classique. Mais cela ne nous renseigne qu'insuffisamment. Avant Zénon, il est question d'un *jus emphyteuticum*. Nous savons d'une part que l'emphytéose a assez de ressemblance avec le bail à *jus perpetuum* pour que Justinien ait pu dire que c'est tout un, d'autre part qu'elle a certaines affinités avec la vente et le louage, bref que c'est un bail perpétuel; mais en quoi ce bail perpétuel diffère-t-il de cet autre bail perpétuel créateur du *jus perpetuum salvo canone*, c'est ce qu'il faut rechercher.

Pour cela il n'est pas inutile de jeter un coup d'œil rapide sur la situation lamentable des campagnes sous le Bas-Empire. En apparence rien n'est changé dans le monde romain: César règne toujours, il est plus puissant que jamais; le nom de Rome résonne encore glorieusement jusqu'aux extrémités de la terre, et cependant l'Empire, depuis longtemps déjà, est atteint d'une profonde décrépitude. Les conquêtes ont cessé; plus de vaincus, de captifs pour maintenir sinon accroître le nombre des esclaves qui cultivent les champs. Ceux qui existent, en proie aux

1. Cod. Just. c. 1, de *emphyt. iure*, lib. IV, t. 66.

violences et aux vexations, diminuent tous les jours par suite de l'état misérable où ils se trouvent réduits ; la classe des cultivateurs libres, surtout, est atteinte du fléau de la dépopulation : les mœurs sont en pleine décadence, les lois caduques ont été impuissantes à remettre le mariage en honneur ; les naissances sont rares et la mortalité augmente de jour en jour. Au surplus, les hommes libres ont toujours dédaigné les travaux des champs¹ ; aujourd'hui que les provinces sont de moins en moins sûres, que les barbares débordent sur toutes les frontières, les paysans fuient les campagnes où l'existence est pénible, où l'on supporte tout le poids des impôts pour venir s'entasser dans les villes. Dans les deux capitales surtout la vie est douce pour un peuple paresseux et avide de spectacles ; César n'a garde de laisser la populace sans pain, sans distributions : il craint trop les séditions, et d'autre part le Cirque ne cesse d'offrir à un public grossier l'attrait de ses jeux sanglants². Cependant les terres restent en friche, il faut à tout prix enrayer la désertion des campagnes si l'on ne veut pas que les caisses publiques restent vides. Pour attacher le rural à la glèbe, tout moyen sera bon. Aussi toute la législation foncière du Bas-Empire n'est-elle qu'un

1. Ed. Laboulaye. Paris, 1839. *Histoire du droit de propriété foncière en Occident*, p. 111 et suiv. Cf. Dureau de la Malle. *Economie politique des Romains*. Paris, 1840, tom. II, p. 221 et suiv. Le mal est ancien : il existait déjà sous le Haut-Empire et même sous la fin de la République. Dès qu'ils eurent franchi les limites de l'Italie, les Romains ont toujours manqué de bras pour la culture. Appien, *de bello civ.*, II, 102. Lucain, *Pharsale*, I, 24. Juvénal, *Sat.* XIV, 151. Pline le Jeune, *Lettres*, III, 19.

2. Plus tard, les luttes des gladiateurs abolies furent remplacées par les courses de l'hippodrome. On sait qu'elles n'étaient pas moins passionnantes pour les habitants de Byzance. Les luttes des Bleus et des Verts sont fameuses dans les fastes de l'empire grec.

vaste réseau d'expédients destinés à enserrer de toutes parts le malheureux cultivateur pour l'empêcher d'abandonner son domaine, ou à le remplacer, quand il avait réussi à fuir.

Ce sont d'abord des appels pressants jetés aux vétérans par Constantin et Valens pour essayer de les transformer en agriculteurs : on leur offre non seulement des terres vacantes exemptées d'impôt à perpétuité, mais encore l'argent nécessaire à l'achat d'instruments aratoires, et jusqu'à des bestiaux et des semences ¹. Plus tard on leur permit de s'approprier les terres désertes, sans que le propriétaire pût dans la suite venir réclamer une part des fruits ². Puis toute personne eut le droit de s'installer sur un fonds abandonné ; après deux ans d'inaction le propriétaire est déclaré déchu de son droit ; s'il se représente avant le délai biennal, il lui sera possible de rentrer en possession de son domaine, pourvu qu'il indemnise le possesseur des impenses qu'il y a faites ³. Il est à croire que les fugitifs ne revenaient point et qu'ils ne trouvaient point facilement de successeurs. On ne négligea rien pour rappeler les premiers, en outre on diminua le délai de déchéance pour attirer les seconds. Des édits sommèrent les propriétaires déserteurs de reprendre la culture de leurs terres. Si, au bout de six mois, ils avouent par leur absence l'impuissance dans laquelle ils sont d'en acquitter les charges fiscales, l'officier du Fisc, le *peræquator*, aura à déclarer sur-le-champ propriétaire celui qui promettra *certum*

1. Cod. Theod., c. 3. *de veter.*, l. VII, t. 20. Constantin, a. 320 ; c. 8 Valens et Valent. a. 364, *eod. tit.*

2. Cod. Theod., c. 11, *eod. tit.*, a. 373.

3. Cod. Just. c. 8, *de omni agro des.* lib. XI, t. 59 (58) Cod. Theod., c. 12, lib. V, tit. 15.

quem tributorum canonem ¹. Toutefois, ceux qui auraient à se prévaloir sur le fonds d'un droit quelconque autre que celui de propriété, pourront s'en faire mettre en possession, à la condition de rembourser à l'adjudicataire les dépenses faites pour son amélioration ².

Les terres de l'empereur n'échappaient pas au sort commun. Les cultivateurs libres étaient rares. Doit-on s'étonner de voir les textes ne faire que peu d'allusions au bail à court terme ? Non certes, qui aurait consenti à rendre la fertilité à une terre impériale inculte pour n'en avoir la jouissance assurée que pendant cinq années ? Le seul bail capable de rendre quelques services est le bail à très longue durée et même perpétuel, c'est le bail qui donne le *jus perpetuum salvo canone*. Encore n'était-on pas toujours sûr de trouver des fermiers ? Que fait alors l'empereur à qui il faut sans relâche des sommes considérables pour parer aux dépenses d'une cour fastueuse, payer les traitements d'une hiérarchie interminable de fonctionnaires, entretenir l'armée, subvenir aux frais des jeux, suffire à des largesses et des distributions de toute nature ? Que lui servira bientôt d'avoir des étendues immenses de terre si elles restent improductives ? Il prend un grand parti ; il songe, selon l'expression de M. Lefort ³, bien qu'à regret à « monnayer » ses domaines : il les fera passer dans le *jus privatum* des particuliers sous la condition qu'une quote part du prix lui sera acquittée sous la forme d'une rente perpétuelle, *salvo canone* ; une somme si forte qu'elle fût, versée en une seule

1. C. 11, Cod. Just., de *omn. agro des. lib.* XI, t. 59 (58), a. 400.

2. Cod. Just., c. 7 de *censibus*, l. XI, t. 58 (57). — Cod. Theod., c. 13, l. XI, t. 16.

3. Lefort, *Histoire des contrats de location perpétuelle ou à longue durée*. Paris, 1875, p. 62.

fois, risquerait d'être trop vite dilapidée. Du reste, peut-être espérait-il en facilitant le paiement trouver plus aisément acquéreur.

Quoi qu'on fit, les textes nous l'apprennent, les propriétés de l'empereur étaient, elles aussi, abandonnées. Si c'était un *fundus patrimonialis*, chacun pouvait de son propre mouvement se charger de le mettre en culture, mais on ne l'acquerrait point purement et simplement au bout de six mois, comme lorsqu'il s'agissait du champ d'un particulier, à la seule condition d'en payer les impositions ¹ ; on n'avait sur cette terre que le *jus perpetuum ac privatum, salvo patrimoniali canone*, c'est-à-dire le *jus privatum salvo canone* ².

On pouvait encore reprendre ce fonds patrimonial tombé en jachère, à la suite d'un décret de l'empereur : « *auctoritate nostri numinis* », en un mot contracter avec lui. On promettait alors de payer un canon fixe. L'immeuble était occupé « *sub certi canonis pollicitatione* » ³. Il semble qu'il soit question dans le présent cas d'un bail à *jus perpetuum*. Le mot n'en est pourtant pas prononcé dans la constitution qui prévoit cette hypothèse ? Pourquoi ne s'agirait-il pas ici plutôt du bail qui donne le *jus emphyteuticum* ? Qu'on remarque que l'adjectif *emphyteuticus* vient du verbe grec ἐμφύτεύειν, planter. Or le contrat dont il est parlé n'a-t-il

1. V. plus haut, page 50.

2. Cod. Just., c. 7, de *omni agro deserto*, lib. XI, t. 59 (58), a. 386. Cod. Theod. c. 30, lib. V, t. 13. « Quicumque desertum fundum patrimoniale exercuerit... salvo patrimoniali canone, perpetuo ac privato iure defendat... » L'adjectif *perpetuum* n'est mis ici que pour renforcer l'expression technique *jus privatum*.

3. Cod. Just. c. 17, de *omn. agr. des.* lib. XI, tit. 59 (58). Nov. Theodos., II (*Corpus* d'Hænel, tome III), XXVI, cap. 1, § 4. « Si quis auctoritate nostri numinis de fundis patrimonialibus steriles sub certi canonis pollicitatione suscepit, firmiter eum volumus possidere. »

pas pour but surtout de remettre en bon état un terrain inculte ?

Reprenons maintenant la constitution *de omni agro deserto* au code de Justinien. Il y est question principalement d'une institution bizarre spéciale au droit du Bas-Empire qu'on appelle l'ἐπιβολή (en latin *permixtio*, *adjectio*), laquelle consiste à obliger tout détenteur de terres impériales ou autres à ajouter à son lot une certaine étendue de terres abandonnées pour qu'il soit tenu d'en acquitter les charges.

Ceux qui possèdent des terres fertiles, dit le texte en substance, sont soumis à l'ἐπιβολή : « *Illos etiam qui emphyteuticario nomine nec ad plenum idoneas nec omnibus modis vacuas (terras) detinent, sic ex illis quoque quæ præsidio indigent, iustam ac debitam quantitatem debere (iubemus) suscipere ut indulto temporis spatio, post biennium decretum canonem solvendum esse meminerint.* » « Quant à ceux qui détiennent en vertu d'un droit *emphytéotique* des terres d'une *fertilité moyenne et médiocre*, nous voulons qu'ils se chargent d'une quantité proportionnelle de terres délaissées pour qu'ils n'aient garde d'oublier qu'ils doivent payer le canon fixé après le laps de deux ans ».

Cette loi prouve que le contrat d'emphytéose est un contrat de droit public où l'on s'oblige à cultiver des terres *non ad plenum idoneas*, qui diffère du bail à *jus perpetuum* en ce que le canon n'est exigible qu'après deux ans. Justinien avait quelque raison de dire que le *jus perpetuum* était la même chose que le *jus emphyteuticum*. De même nous pouvons en toute certitude déclarer maintenant que le bail à *jus perpetuum* est le mode de tenure normal des terres impériales et aussi des personnes morales du droit

administratif romain, le bail emphytéotique n'étant qu'une application de ce mode à un cas particulier¹.

1. V. plus haut, p. 47.

Nous sommes loin d'avoir passé en revue dans le présent chapitre les nombreux palliatifs qu'on a tenté d'apporter au mal dont l'empire romain souffrait et dont il devait mourir. Dans cet ordre d'idées, il faut encore citer l'institution du colonat, qui a pour but de constituer une classe d'agriculteurs de père en fils et d'agriculteurs forcés. Il est nécessaire aussi que l'impôt rentre dans les caisses publiques. Les membres des sénats municipaux, *curiales* ou *décurions*, ont pour mission d'extorquer les impositions directes à des contribuables ruinés. Dig. fr. 17, § 7, *ad municip.* lib. L, t. 1 ; s'il y a un déficit, ils paieront pour les insolvable. Comme ils pourraient être tentés de se soustraire à une condition dont ils payaient trop cher l'honorabilité, on prend soin de les immobiliser dans leur position sociale : on naît curiale comme on naît colon, et nul moyen n'est possible de se débarrasser de ce titre. L'Eglise, l'armée, l'administration, tout leur est fermé. L'empire romain aux abois, sous peine de voir crouler son édifice chancelant, en est réduit à maintenir arbitrairement chacun dans la situation où le sort l'a placé dans la société. Les curiales sont encore tenus de trouver à leurs risques et périls un occupant aux *prædia deserta*, c. 3. Cod. Just., *de omn. agr. des.*, de les prendre à leur charge, selon une constitution de Constantin renouvelée d'Aurélien, lorsqu'ils n'ont pas trouvé d'acquéreurs, et d'en acquitter les impôts après trois ans d'immunité. S'ils sont impuissants à supporter ces nouvelles charges, on les répartira entre tous les propriétaires de la cité et de son territoire. C. 1, *de omn. agro deserto*.

CHAPITRE V

Les terres du Fisc vis-à-vis de l'impôt foncier.

Le tributum soli. — *L'annona.* — *Le cursus publicus.* — *Munera extraordinaria et munera sordida.* — Les *fundi rei privatae* sont exempts du *tributum*. — Qu'en est-il des *fundi patrimoniales* ? — Les *fundi rei privatae* et les *fundi patrimoniales* paient-ils l'*annone* ? — Doivent-ils les *munera extraordinaria et sordida* ?

Les terres du Fisc et celles du domaine patrimonial des empereurs avaient-elles à supporter les charges fiscales de la propriété, et dans quelle mesure ? Il est indispensable, avant de le rechercher, de donner un aperçu rapide des impôts qui pesaient sur le sol, vers les derniers temps de l'empire romain.

A cette époque, l'impôt foncier par excellence s'appelle le *tributum soli*. Pendant la période du Haut-Empire, cet impôt n'était perçu que dans les provinces. C'était le signe de la conquête, la reconnaissance d'un droit supérieur, la rançon par laquelle le vaincu rachetait au vainqueur la possession du sol dont le sort des armes l'avait dépouillé. Le propriétaire de la terre (j'entends le mot au sens large), qu'il fût provincial ou citoyen romain, payait tantôt une quote-part du revenu du sol, *tributum*, tantôt un *vectigal* fixe en nature ou en argent, le *stipendium* ¹. Jadis l'Italie

1. Tertullien, *Apolog.* 13. « Agri tributo onusti viliores, hominum capita stipendio censa ignobiliora : nam hæ sunt notæ captivitatis. » Cf. Cicéron, *In Verr.* III, 6 : « ... impositum vectigal est certum, quod stipendiarium

n'avait pas à subir d'imposition de ce genre. Sous Maximien, son antique privilège disparut. Dans le partage du 1^{er} mars 292, Maximien reçut pour sa part l'Italie, l'Afrique et une portion de l'*Illyricum*. Trouvant que ses ressources financières seraient trop minimes si l'Italie continuait, comme par le passé, à être exemptée de la contribution foncière, il résolut d'en imposer au moins quelques régions ¹. Quand Maximien-Hercule eut abdiqué le 1^{er} mai 305, Galère proclamé Auguste et Sévère son associé sous le titre de César ne tardèrent pas à étendre la mesure à l'Italie tout entière.

Au *tributum*, impôt foncier principal, s'ajoutait en supplément un impôt spécial, l'*annona* ², qu'on acquittait en nature, sauf les cas où une conversion en numéraire, *adæratio*, était autorisée ³. Une partie de l'Italie, appelée pour cette cause *Italia annonaria*, n'en avait jamais été exemptée. L'annone était destinée à subvenir à l'entretien de l'armée, des fonctionnaires publics, et à défrayer les dépenses de la

dicitur ut Hispanis et plerisque Pœnorum, quasi victoriæ præmium aut pœna belli. »

¹ Les juristes emploient les deux mots *tributum* et *stipendium* l'un pour l'autre. V. Marquardt, *Organisation de l'empire romain*, t. II (t. X). Organisation financière, trad. Vigé, p. 232, n. 5.

1. Aurelius Victor, *de Cæsaribus*, 39 : « Huic denique parti Italiæ invectum tributorum ingens malum. » — V. Baudi di Vesme, chap. 2, § 12. Ch. Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français*, t. I, p. 98 ; Savigny, *Thémis*, t. X, p. 229 et 250. — Serrigny, *Droit administratif romain*, t. I, p. 74.

2. C'est au moins l'opinion la plus générale. Marquardt, *op. cit.* M. le président Humbert (*Essai sur les finances de l'empire romain*, p. 375 et s. I) croit au contraire que l'*annona* n'était qu'une portion de l'impôt direct ordinaire imputable d'après un tarif sur le *quantum* total. Il admet toutefois qu'elle a pu devenir, dans certaines nécessités, une adjonction supplémentaire ou *superindictio*.

3. Cod. Theod., lib. XI, t. 2 : « tributa in ipsis speciebus inferri. » Pour les exceptions. C. Th. lib. VII, t. 4 ; Nov. Valent. III, t. 18 (19), § 3.

cour. Elle consistait en la prestation de denrées diverses, telles que froment (c'était le cas de la plupart des provinces), vin, huile, vinaigre, viande de porc et de mouton, foin, armes, vêtements militaires, matières précieuses à l'usage de la cour (*anabolicæ species*) ¹. Ces fournitures étaient expédiées non au Trésor Public, mais aux caisses du préfet du prétoire, du préfet de la ville, du préfet de l'annone ².

Il faut mentionner les prestations du *cursus publicus*, au moyen desquelles on pourvoyait au remplacement des chevaux de la poste publique morts ou réformés. Elles étaient supportées, en Orient du moins, en majeure partie par les provinciaux.

C'étaient là les charges ordinaires et usuelles, *munera canonica* ³ ; les propriétaires fonciers avaient encore à supporter les charges extraordinaires, *munera extraordinaria* ⁴, qui consistaient en surtaxes, *superindictiones* ⁵, charrois, *angariæ* ⁶, corvées ou travaux, *operæ* ⁷, et les charges sordides, *munera sordida*, telles que l'obligation de cuire la chaux ⁸ nécessaire aux travaux publics, la fourniture du charbon ou du bois pour les bains publics ⁹, la mouture du blé et la confection du pain pour les troupes de passage.

1. L'Egypte en fournissait. Vopiscus. — Aurel. I, 45.

2. Il n'y avait point de préfet de l'annone à Constantinople. L'annone y était recouvrée par le préfet de la ville. Lydus, *de magistr.* III, 38. Hist. byz. t. 41, p. 231.

3. Cod. Just., c. 2, *de coll. fund. pat.* lib. XI, tit. 65 (64).

4. Cod. Theod., lib. XI, t. 16, rub.

5. Cod. Theod., *de superind.*

6. Ibid., c. 4, *de extraord.*

7. Dig. f. 4.

8. Cod. Theod., c. 15, *de extraord.*

9. Ibid., c. 15 et 18.

Nous pouvons maintenant reprendre la question que nous nous sommes posée. Les *fundi rei privatæ* (*fundi rei privatæ* proprement dits et *prædia rei dominicæ*) étaient exempts du *tributum* ; un texte le prouve surabondamment ¹. Quant aux fonds du Patrimoine, un texte paraît leur assigner le même traitement : c'est la constitution 36 lib. XI, tit. 1 *de ann. et trib.* ; ². Cod. Theod. a. 431. *Excepto patrimonio pietatis nostræ... universos possessores functiones in canonicis et superindicticiis titulis... agnoscere oportere censemus.* »

Cette loi est moins probante qu'on pourrait le penser à première lecture. Le mot *patrimonium* est employé souvent pour désigner la *Res Privata*. Ce texte seul ne suffit pas pour permettre d'affirmer que les fonds patrimoniaux étaient exempts de la contribution foncière ³. Il faudrait en avoir d'autres à l'appui.

La question de savoir si les *fundi patrimoniales* étaient soumis à l'impôt du *tributum* est des plus délicates. Parfaitement différents des *res privatæ*, on comprendrait qu'ils le fussent ; ce serait même la seule solution logique en raison : en tant que propriétaire de ces fonds, l'empereur n'est qu'un simple particulier ; mais d'autre part où s'étonnerait-on moins qu'ici de se trouver en face d'un privilège ?

M. Wenck, dans son édition des cinq premiers livres du code théodosien, exempte de la capitation les *fundi rei pri-*

1. Cod. Theod., c. 1, *de ann. et trib.* lib. XI, tit. 1. Constantin, a. 315. « Præter privatas res nostras... nemo ex nostra iussione præcipuis emolumentis familiaris iuvetur substantiæ. » Cf. Godefroy, éd. Ritter, t. IV, p. 6, *ad h. leg.*

2. Théodose II et Valentinien III. — Cod. Just., c. 5, *de priv. domus Aug.*, lib. XI, tit. 75 (74).

3. Godefroy s'appuie en effet sur cette constitution pour affirmer que la *Res Privata* était exempte de l'impôt foncier.

vatæ, mais par contre il y soumet les *fundi patrimoniales*. Il s'appuie pour le soutenir sur deux constitutions du code théodosien, les constitutions 17 et 19, lib. V, tit. 13, et particulièrement sur la dernière ¹. Voici ce qu'on y lit :

« *Fundi emphyteutici patrimonialisque iuris in antiquum ius præstationemque redeant ne quoque exempti ab emphyteutico patrimonialique titulo, veluti privato iure teneantur.* »

Il entend cette loi de la manière suivante :

« Les *fundi emphyteutici patrimonialisque iuris* devront être soumis au droit anciennement suivi en ces matières et à l'impôt, de peur que, dépouillés du caractère de bien *patrimonialis*, on ne vienne à les considérer comme des *fundi rei privatæ*. » On sait en effet que les *fundi rei privatæ* ne payaient pas l'impôt : il était à craindre qu'on ne les prit pour cette dernière catégorie de fonds. Bref, il se laisse égarer par les mots *privato iure* qu'il croit placés en antithèse avec *fundi patrimonialis iuris*. « *Fundorum rei privatæ*, dit-il, *id est ipsius principis, possessores ab omni alio tributo præter canonem, immunes erant, emphyteutici et patrimoniales non ita. Intererat igitur fisci, ne utrumque fundorum genus confunderetur.* » Mais il faut torturer le texte pour le comprendre de la sorte. Le sens qui en découle naturellement est le suivant : « Les *fundi emphyteutici patrimonialisque iuris* doivent être soumis au droit pratiqué anciennement et à l'impôt, de peur que, dépouillés du caractère de biens tenus en *jus perpetuum*, on ne les tienne, pour ainsi dire, en *jus privatum*. » Loin de présenter une opposition entre les deux catégories de terres, le passage n'en offre qu'entre les deux modes de tenure. Par

1. Cod. Th., éd. Hænel., note m, p. 480, et note u, p. 481.

suite il ne peut être invoqué ni pour ni contre l'opinion qui accorde aux fonds patrimoniaux l'immunité du *tributum*. Tout au plus pourrait-on en conclure que les *fundi patrimoniales* tenus en *jus privatum* n'avaient pas à payer le *tributum*, question que nous examinerons plus loin.

Voici encore un texte qu'on peut invoquer à l'effet de prouver que les *fundi patrimoniales* supportent les charges fiscales : c'est la constitution 4 au code théodosien, tit. *de ann. et trib.*, lib. XI, t. 1, reproduite au code de Justinien (lib. XI, t. 59 (58), *de omni agro deserto*, c. 2) ¹.

« *Si quis ab emphyteuticariis seu patrimoniali possessore privati iuris quippiam comparaverit cuius substantia alias possessiones sustentare consueverat et succisis quasi quarundam virium nervis reliqua lababuntur, earum possessionum onera subiturus est, quæ penes distractores inutiles permanebunt.* »

« Si l'on a acheté d'un possesseur emphytéotique ou patrimonial un fonds du patrimoine du Prince², dont la fertilité assurait l'entretien des autres possessions, en sorte que celles-ci vont maintenant tomber, comme ferait une personne dont les nerfs auraient été coupés, nous voulons

1. Le code théodosien l'attribue à Constance ; le code de Justinien à Constantin. Selon l'opinion courante, Godefroy, Hænel (éd. du cod. théod. not. p. 1043), et P. Krueger (éd. cod. just., p. 995) la constitution serait de 337 ; d'après Otto Seeck, *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, 1889, p. 248 et 251, elle remonterait au 6 décembre 319 et elle émanerait de Constantin. Otto Seeck remarque qu'aucun des empereurs n'était à Thessalonique en 337 et pense que les fragments, lib. XI, t. 9, c. 2, lib. XI, t. 7, c. 7, et lib. XI, t. 1, c. 4, du code théodosien doivent être réunis.

2. Le texte latin dit *privati iuris*. C'est un des nombreux exemples du manque de précision des textes juridiques byzantins ; il s'agit d'une possession patrimoniale, et on emploie une expression équivalente à *res privata*. — L'inverse se rencontre, c. 3, C. J., *de fund. rei priv.* lib. XI, tit. 66. — « Quippiam privati juris, dit en effet Godefroy, *ad*

que les charges des propriétés qui resteront désormais inutiles dans le patrimoine du vendeur retombent sur l'acheteur. »

On pourrait prétendre que le mot *onera*, si l'on se reporte à la rubrique, veut dire *annona et tributum*, mais on serait en mesure de soutenir avec autant de raison qu'il signifie exclusivement *annona*. Le texte est donc trop vague pour intervenir utilement dans la discussion.

Même observation à faire touchant la constitution 2, au code théodosien, lib XI, t. 19 *de coll. fund. patr.* a. 362. Julien ¹.

« *Omnes qui patrimoniales fundos retinent pro his conveniendi sunt ad universorum munerum functiones... sicut unumquemque privatorum necessitas pensitationis adstringit.* »

Universa munera semble vouloir embrasser les *munera consueta et canonica*, aussi bien que les *extraordinaria vel sordida*². Pourtant Godefroy, dans son commentaire, estime que l'empereur Julien n'a d'autre pensée que de soumettre les *possessores fundorum patrimonialium* aux *munera extraordinaria*.

Les deux lois suivantes sont plus certaines; il en résulte

leg. 4, C. Th. lib. XI, tit. 1 de ann. et trib. (65), éd. Ritter, IV, page 10, *id est patrimonii principis.* »

Cujas, V. *Comm. ad lib. XI Cod. Just.*, comprenait mal cette constitution : il pensait qu'il s'agissait non des biens concédés par l'empereur, mais de biens appartenant en propre au vendeur et garantissant le paiement du canon.

1. *Cod. Just., lib. XI, t. 65 (63) de coll. fund. pat.*

2. M. Vuy, *op. cit.*, p. 137, est dans ce sens. M. Pépin Le Haleur, *op. cit.*, p. 49, n. 1, prétend comme Godefroy qu'il ne s'agit que des *munera extraordinaria et sordida*; le *tributum* n'est pas un *munus*, paraît-il; mais le *tributum* et l'*annona* ne constituent-ils pas les *munera consueta et canonica* ?

bien que les *fundi patrimoniales* étaient soumis à la *capitatio terrena*, selon toute justice.

« *Patrimoniales fundos*, dit la const. 1, lib XI, t. 16, *extraordinariis oneribus... fatigari non convenit, cum eosdem et auri speciem* (c'est-à-dire le tribut) et *frumenti* (annone) *plurimum constet persolvere*¹. »

« *Ab extraordinariis omnibus*, dit la constitution suivante, *fundi patrimoniales atque emphyteuticarii.... constituti habeantur immunes ut canonica tantum et consueta dependant* (tribut, annone et *cursus publicus*)².

Quid de l'annone? Il ressort de la plupart des textes cités que les *fundi patrimoniales* étaient redevables de l'annone. C. 2, lib. XI, t. 19, *de coll. fund. pat.*; c. 1 et 2, lib. XI, t. 16. Cod. Theod.

Nous n'avons pas de texte en ce qui concerne les *fundi rei privatæ*. M. Pépin Le Haleur est porté à croire, malgré l'absence de texte, qu'étant donnée la destination importante de cette contribution en nature (on sait qu'elle approvisionnait les deux capitales et l'armée), elle devait grever aussi les fonds de la Chose Privée³.

Passons aux *extraordinaria sive sordida munera*. Les textes abondent en cette matière et témoignent de la plus grande inconstance législative.

Pour les *fundi rei privatæ*, une constitution de Constance⁴ (343) déclare les *res privatæ* exemptes de toutes les charges sordides et extraordinaires (y compris les *superin-*

1. Constantin, 319. — Cod. Just., c. 2, *de coll. fund. pat.*, lib. XI, t. 65 (64).

2. Constantin, 323.

3. Pépin Le Haleur, p. 47.

4. Cod. Theod., lib. XI, t. 16, *de extr. mun.*, c. 5. — Cod. Just., c. 1, *de privilegiis dom. augustæ*, lib. XI, t. 75 (74).

dictiones). Il y eut des abus de la part des recteurs de provinces, abus couverts parfois de l'autorité du Prince. Julien proclama de nouveau l'immunité des *fundi rei privatæ*¹. « *Divum Iulianum hoc competentissime decrevisse comperimus*, disent Valentinien I^{er} et Valens, *ut actores rei privatæ nostræ minime necessitatibus terrentur*. » L'expression *necessitates*, très large, fait allusion tant à l'exemption du *tributum*, dont, on le sait, jouissaient les *fundi rei privatæ*, qu'à celle des charges extraordinaires et sordides. Il paraît toutefois que les prescriptions de Julien ne furent pas rigoureusement observées, puisque Valentinien et Valens se sont vus obligés de les rappeler en 365².

Les empereurs Arcadius et Honorius renouvelèrent les dispositions de Valentinien I^{er} en l'an 398. « *Igitur iubemus, ut moniti rationales sciant ea, quæ a divæ memoriæ Valentiniano constituta sunt quam primitus esse servanda* »³.

Une constitution d'Honorius et de Théodose II vint bouleverser l'état de la législation ; très générale, elle soumit toutes les terres, par conséquent les *fundi rei privatæ*, à la prestation des *munera extraordinaria*⁴. Une loi des mêmes empereurs revint quelques années plus tard sur cette décision. Telle est du moins l'interprétation que nous croyons devoir lui donner⁵.

La législation ne fut pas moins variable en ce qui con-

1. Cod. Theod., c. 2, *de act. proc.*, lib. X, tit. 4.

2. Cod. Theod., c. 2, *de act. et proc.*, lib. X, tit. 4.

3. Cod. Theod., c. 4, *de coll. fund. pat.*, lib. XI, tit. 19.

4. Cod. Theod., c. 2, *de indict.*, lib. XI, tit. 5 (a. 416). Cod. Just., c. 1, *de indict.*, lib. X, tit. 17.

5. Cod. Theod., c. 36, *de ann. et trib.*, lib. XI, tit. 1 (a. 431). — Cod. Just., c. 5, *de priv. dom. aug.*, lib. XI, tit. 75 (74).

cerne les fonds patrimoniaux. Ici les textes s'abrogent successivement les uns les autres :

Tout d'abord la sujétion aux charges extraordinaires et sordides est la règle, mais elle comporte de nombreuses exceptions.

Constantin exempta en 319 les fonds patrimoniaux d'Afrique des charges extraordinaires ¹ ; mais ils restent soumis aux impositions destinées à pourvoir à l'entretien des routes ² ; puis en 323, il étend le privilège à une partie de l'Italie ³.

L'ordonnance de Constantin en faveur des fonds patrimoniaux d'Italie tombe en désuétude ; Constance la remet en vigueur (359) ⁴ et l'étend aux régions suburbicaires et à la Sicile.

L'empereur Julien, s'il maintint l'immunité des *fundi rei privatæ*, ne respecta point celle des quelques *fundi patrimoniales* qui en avaient joui jusqu'alors ⁵.

Après sa mort, revirement complet ; la constitution de Valentinien I^{er} ⁶, renouvelée en 398 par Arcadius et Honorius ⁷, revint à l'état de choses qui existait antérieurement ; les fonds privilégiés continuèrent à subvenir à l'entretien des routes ⁸.

Enfin deux constitutions déjà citées soumirent tous les

1. Cod. Theod. c. 1, de *ext. mun.*, lib. XI, t. 16. — Cod. Just., c. 2, de *coll. fund. pat.*, lib. XI, t. 65 (64).

2. Ibid. et de *itin. mun.*, lib. XV, tit. 3. — Cod. Just. c. 1, de *coll. fund. pat.*, lib. XI, tit. 65 (64).

3. Cod. Theod., c. 2, de *extr. mun.*, lib. XI, tit. 16.

4. Cod. Theod., c. 9, de *ext. mun.*, lib. XI, tit. 16.

5. Cod. Theod., c. 2, de *coll. fund. pat.*, lib. XI, t. 19 (361).

6. Cod. Theod., c. 2, de *act. et proc.*, lib. X, t. 4.

7. Cod. Theod., c. 4, de *coll.*, lib. XI, tit. 19.

8. Cod. Theod., cc. 3 et 4, de *itin.*, lib. XV, tit. 3.

fonds sans distinction à la prestation des *munera extraordinaria* ¹.

1. Cod. Theod. c. 2, *de indict.*, lib. XI, tit. 5, a. 416. Cod. Just. c. 1, *de indict.*, lib. X, tit. 17. — Cod. Theod. c. 36 *de ann. et trib.*, lib. XI, tit. 1, a. 431. Cod. Just. c. 5, *de priv. dom. aug.*, lib. XI, tit. 75 (74).

La seconde de ces constitutions contient une restriction énigmatique, « *excepto patrimonio pietatis nostræ.* » Contrairement à l'opinion de M. Vuy, *op. cit.*, p. 141, nous pensons que le mot *patrimonium* signifie *res privata* (arg. de: *cuius quidem reditus necessitatibus publicis frequentissime deputamus*).

CHAPITRE VI.

Le *jus privatum salvo canone*.

Nous avons peu de textes propres à nous renseigner sur le *jus privatum salvo canone* et nous n'avons pas lieu de nous en étonner. S'il est vrai que le *jus privatum* n'est autre chose que le droit de propriété lui-même, il s'est trouvé que la théorie juridique de cette innovation avait été élaborée plusieurs siècles avant qu'il en fût même question. Nous devons nous attendre à ne rencontrer que des textes notant des dérogations au droit commun ; en cas de doute devant le silence des sources, il faudra présumer qu'on appliquait la théorie générale de la propriété.

Le *jus privatum* naît de l'aliénation d'un fonds des domaines impériaux. En échange de la propriété du fonds, l'acquéreur donne au Trésor Privé un prix dont une portion se paie immédiatement ; l'autre sera acquittée au moyen de prestations annuelles et perpétuelles dont le terme technique est le mot grec *canon*. Il est essentiel de remarquer qu'il est indispensable qu'une portion du prix soit versée sur-le-champ : autrement en quoi le *jus privatum* différerait-il du *jus perpetuum* ? Au reste, un texte est là pour en témoigner. C. 12 Cod. Just. *de fund. pat.*, lib. XI, tit. 62 (61).

« *Possessores*¹ *vel emphyteuticarii patrimoniales, qui fun-*

1 « *Possessores dicuntur jure perpetuo possidentes.* » Cod. Theod. Godefroy, lib. X, tit. 2, *Parat.* éd. Ritter, t. III, p. 428.

dos minime nunc usque comparaverunt... nequaquam ad eorum comparationem urgeantur, sed tanquam pretiis dependens... quod iuris alter inferendo pretium consecutus est, hoc nostra liberalitate prædictus emphyteuticarius habeat. »
« Les *perpetuarii* ne seront pas forcés d'acheter les fonds patrimoniaux qu'ils exploitent, mais par la faveur des princes, ils jouiront *tanquam pretiis dependens* de tous les avantages que l'acheteur obtient en payant le prix. »

Toutefois le *jus privatum* n'est acquis que sous la condition résolutoire de la redevance annuelle et perpétuelle. C. 2 Cod. Just. *de fund. rei priv.*, lib. XI, t. 66 (65).

« *Si quis autem in annis singulis non solveret debitum ex re ipsius quod in reliquis remansisse claruerit, sine aliquibus dependere cogetur indutiis. Sane si quem postea minus idoneum factum esse constabit, nec ita ut expedit, rationem reddere pensionis, res, quas ex nostris rebus acceperat, ad alium idoneum iure quo sanximus transferentur. »* — Si un acheteur à *jus privatum salvo canone*, ne paie pas le canon annuel, on le forcera à s'acquitter sans délai. S'il est insolvable, on donnera sa tenure à un autre cultivateur solvable ; le successeur ne répondra en rien des dettes de son prédécesseur, « *nec tamen decoctoris cuiusque reliquis qui novus accedit onerari. »*

Une conséquence du droit de propriété, c'est qu'on puisse affranchir les esclaves qui sont attachés à l'exploitation du fonds, et les bénéficiaires d'une concession *ad jus privatum* le pouvaient sans nul doute. Les textes ne nous renseignent pas, il est vrai, en termes exprès sur ce point : comment un doute aurait-il pu naître à cet égard, dans la pratique ? mais on arrive sur ce point à une certitude absolue d'une manière indirecte par la comparaison de plusieurs constitutions.

Voici, en effet, une constitution de Valentinien et Valens de l'an 367; elle dit ¹ : « *Libertates, quas mancipiis ex fundis patrimonialibus atque emphyteuticis qui fundorum non sunt domini præstiterunt, rationales huiusmodi præcepti auctoritate rescindant.* » Ce que l'on peut traduire ainsi : « En vertu de ce décret, les *rationales* rescinderont les affranchissements qui ont été accordés aux esclaves des fonds patrimoniaux et emphytéotiques par ceux qui ne sont pas propriétaires de ces fonds ».

Des *perpetuarii*, c'est-à-dire des hommes qui « *fundorum non sunt domini*² », ont cru pouvoir délivrer des affranchissements. Comme un propriétaire seul a ce droit, il en résulte que ces affranchissements seront tenus pour nuls. C'est une application pure et simple d'un principe élémentaire de droit.

Rapprochons de ce texte le suivant dont nous avons déjà donné en partie l'explication : C. 12 Cod. Just. lib. XI, t. 62 (61), *de fund. patr.* a. 434. Il s'agit encore de *perpetuarii* et d'emphytéotes, mais assimilés par faveur spéciale aux acquéreurs *jure privato*; par suite ils en auront tous les avantages, ils auront même le droit d'affranchissement : « *licentia eis concedenda etiam libertates mancipiis ex fundis patrimonialibus atque emphyteuticariis, cum fundorum sunt domini præstare* », attendu qu'ils sont propriétaires des fonds qu'ils occupent par la grâce de l'empereur ³.

1. C. 2, Cod. Just., *de manc. et col.*, lib. XI, tit. 63 (62).

2. Cf. Dig. III, f. 1. « Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerint... quamvis non efficiantur domini... »

3. Cette constitution a toujours été mal comprise par les vieux romanistes. C'était pour eux un des textes principaux sur lesquels ils s'appuyaient pour prétendre que l'emphytéote romain avait sur le fonds baillé une sorte de propriété incomplète, « le domaine utile », le « domaine éminent », ayant été retenu par le concédant. Prenant ces locataires *perpetuarii* assimilés à des tenanciers *jure privato*, pour de véritables em-

Notre concessionnaire a le triple droit *utendi, fruendi* et *abutendi*, de cultiver le fonds, de recueillir les fruits, de le dégrader, de l'aliéner par vente, donation, succession légitime ou testamentaire.

Quand la terre venait à être aliénée, qui était débiteur du canon ? Le concessionnaire ou son ayant cause, ou l'un et l'autre ? Il est permis d'affirmer que le concessionnaire seul était responsable du paiement de la redevance. En effet, il s'agit ici d'une obligation toute personnelle, née du contrat de vente, d'une portion du prix que l'on doit acquitter ; ce ne peut être en aucune façon une charge du fonds analogue à l'impôt foncier. Le vendeur faisait son prix en conséquence. Il est probable que le plus souvent il mettait cette dette à la charge de l'acheteur ; mais même dans ce cas, l'empereur créancier n'avait aucune action directe contre l'acheteur, si l'on n'avait pris soin d'opérer une novation.

Sous le rapport des charges fiscales, quelle est la situation du concessionnaire *jure privato* ? Puisque tout propriétaire paie les impositions foncières, on ne voit aucune bonne raison pour en dispenser l'acquéreur à *jus privatum*, et cela qu'il s'agisse des *fundi rei privatæ* ou des *fundi patrimoniales* ; ces terres cessaient en réalité de faire partie

phytéotes, ils tiraient de ce fait qu'il leur est permis d'affranchir des esclaves, comme aussi de l'appellation *domini* qu'ils voyaient *in fine*, un argument en faveur de leur théorie. Lisez notamment Cujas, *Comm. ad leg.* 12, lib. XI, tit. 62. *Opera priora*, t. II, éd. Fabrot, p. 866 : « Emphyteuticarii domini efficiuntur... Habentur tamen pro dominis ideoque fundorum servos manumittere possunt, quod nequeunt facere non domini veluti conductores. » Un Allemand du commencement de ce siècle, Thibaut, a le premier donné le sens exact de cette constitution. *Civilitische Abhandlungen*, p. 274. Le membre de phrase *licentia eis*... d'après Wenck (V. édit. Hænel, p. 491, n. s.) aurait été ajouté par Tribonien ; il ne figure pas au cod. théod., lib. V, t. VIII, c. 39.

des domaines impériaux. Dans une constitution¹, nous voyons Zénon autoriser la vente de *fundi tamiaci* (*fundi rei dominicæ*, situés en Orient), « sous réserve du canon et du tributum », « *salvo scilicet canone et tributariis collationibus eisdem prædiis impositis* ».

Nous voudrions avoir trouvé des textes nous permettant d'assigner le même traitement aux *fundi patrimoniales empti jure privato*, et constater que sur ce point la législation positive du Bas-Empire était d'accord avec les principes rationnels. Il n'en est pas ainsi. Les textes au contraire nous donnent à penser que les fonds patrimoniaux concédés *ad jus privatum* étaient exempts des contributions foncières. Lisez plutôt la const. 9 Cod. Just. *de fund. patr.*, lib. XI, tit. 62 (61), déjà entrevue.

« *Universi cognoscant nihil privato iure, salvo canone fundis emptis cum patrimonialibus esse commune ita ut ad eos numquam patrimonialium fundorum peræquator accedat.* » Jamais le *peræquator*, l'agent du Fisc des fonds patrimoniaux, ne pénétrera dans les fonds patrimoniaux *empti privato jure salvo canone*.

La constitution suivante, rendue une année après et tronquée de façon à faire corps avec celle qui la précède immédiatement, dit : « Cependant Ta Grandeur ordonnera qu'on traite sur le même pied que les fonds patrimoniaux ordinaires les fonds patrimoniaux qui ont été donnés *ad jus privatum* » ; autrement dit, ils paieront l'impôt². Nous avons admis en effet que les fonds patrimoniaux étaient soumis aux contributions foncières. Cette constitution 10 établit une exception à la règle posée dans la loi 9 ; en fait, en

1. C. 2, Cod. Just., *de prædiis tamiacis*, lib. XI, tit. 69 (68).

2. Les derniers mots de la constitution corrigent ce que cette phrase a de trop vague.

quoi les fonds donnés *ad jus privatum* différaient-ils des fonds loués *ad jus perpetuum salvo canone*? Le but de la décision prise par l'empereur était de venir en aide aux propriétaires en accroissant le nombre des contribuables¹.

Ce n'est pas que le *jus privatum* ne comporte certaines dérogations en matière fiscale. En vertu d'un rescrit de Marc-Aurèle et Lucius Verus, l'impôt foncier étant charge du fonds, les possesseurs, par suite les acheteurs des terres du Fisc, étaient seuls responsables du paiement de l'arriéré en matière de contributions. Tout pacte contraire était nul comme illicite. La loi 11 *de omni agro deserto* déroge formellement à cette règle. Dans le cas où les propriétaires absents avaient été expropriés et remplacés par d'autres, leurs successeurs ne payaient qu'une quotité fixe de l'impôt foncier, « *certum quem tributorum canonem* »; en outre, ils ne payaient pas d'arriérés. Quand il s'agissait d'un fonds public, ce n'était pas la propriété, mais le *jus privatum* qu'on obtenait². Il est permis de conclure par analogie que l'on n'aura pas à solder non plus dans ce cas les arriérés.

1. Rapprochez Cod. Theod. c. 19, lib. V, tit. 13. V. ce qui a été dit plus haut, p. 43 et suiv.

2. C. 21.

CHAPITRE VII.

Le *jus perpetuum salvo canone*.

Tenir à *jus perpetuum* ou *perpetuarium* est le mode normal pratiqué au Bas-Empire pour l'exploitation des terres des domaines impériaux. Nous avons eu déjà l'occasion de rencontrer les textes qui mettent en opposition les fonds tenus *ad jus privatum* et les fonds qui « *in propria conditione sunt constituti* », et nous n'ignorons pas que le genre de tenure auquel il est fait allusion ne peut être que le *jus perpetuum salvo canone*, car l'emphytéose n'en est elle-même qu'une application particulière. Cette tenure *ad jus perpetuum salvo canone* est, son nom l'indique, un bail perpétuel dont le loyer consiste en une prestation annuelle nommée *canon*. Le paiement du canon se fait partie en or, partie en nature, le défaut de paiement entraînant l'annulation du bail et la reprise du fonds. Ce bail perpétuel est visiblement imité du bail vectigalien qui n'est plus usité et qu'il a probablement remplacé¹. Les quelques

1. Nous pensons avec plusieurs auteurs, notamment avec M. Garsonnet, *op. cit.*, p. 106, que les terres de l'Etat sous le Haut-Empire étaient exploitées au moyen du même procédé de location que les terres des cités, des temples, bref que la théorie du *jus in agro vectigali* leur était absolument applicable, encore que les textes du Digeste ne fissent mention que des *agri vectigales* appartenant aux cités, par la raison que l'*ager publicus* avait disparu de l'Italie à l'époque classique du droit romain. « Je croirais volontiers, dit le savant professeur, que de

renseignements que nous avons sur cette tenure, présentent en effet la plus parfaite concordance avec les détails de la théorie mieux connue de nous du *jus in agro vectigali*. Qu'on le remarque du reste, le *jus perpetuum*, comme autrefois le *jus in agro vectigali*, s'applique non seulement aux terres du domaine public, mais encore aux terres des cités ¹. Ce qui est transféré au tenancier ce n'est plus le domaine, comme dans le *jus privatum*, mais seulement la jouissance perpétuelle, héréditaire, aliénable. Pour n'être qu'un preneur, le *perpetuarius conductor* n'en a pas moins tous les avantages de la propriété, en théorie du moins, car en fait les droits garantis au *conductor perpetuarius* devaient être assez mal respectés, à en juger par les observations réitérées que les empereurs se voient obligés d'adresser à leurs agents. Maintes constitutions, défendent en effet de troubler le *perpetuarius*, même dans le cas où un tiers viendrait à offrir un canon supérieur à celui qui a été fixé.

« *Prædia domus nostræ*, disent Théodose II et Valentinien III ², *si semel iure perpetuo... apud aliquem fuerint*,

très bonne heure une partie de l'*ager publicus* fut possédée de cette manière (par le *jus in agro vectigali*), et il est certain en tout cas que le *jus in agro vectigali* n'a pas changé de nature en passant des terres de l'Etat aux biens des temples et des cités, et que la théorie de l'*ager vectigalis*, telle que l'exposent les jurisconsultes classiques, représente exactement la condition de l'*ager publicus* délivré à charge de *vectigal*.

1. Fr. 11, § 1, Dig. de *publ. et vectig.* « *Agri publici qui in perpetuum locantur.* » — Fr. 1, Dig. si *ager vectig.* « *Agri civitatum, alii vectigales vocantur, alii non.* » Cod. Just., 3, de *loc. præd. civ.*, lib. XII, tit. 71 (70). — Cod. Theod., c. 5, de *loc.*, lib. X, tit. 3.

2. Cod. Theod. c. 14, lib. V, tit. 13. Cod. Just., c. 3, de *omn. agr. des.*, lib. XI, tit. 59 (58). Cod. Theod., c. 18, lib. V, tit. 13. Cod. Theod. c. 1, de *pasc.* lib. VII, tit. 7. Cod. Theod., c. 3, de *loc. fund.* lib. X, tit. 3. Cod. Just., c. 3 et 5, de *fund. pat.*, lib. XI, tit. 62 (61).

3. Cod. Just. c. 5, de *loc. præd. civ.*, lib. XI, tit. 71 (70).

vel iamdudum sunt collocata ad alium transferri perpetuarium non oportet. ...Nec tamen... habebit huiusmodi iussio firmitatem sed nec locabitur alteri, licet ingenti superari videatur augmento possessio. »

Le *perpetuarius* n'étant pas propriétaire, il n'y a pas lieu de s'étonner de voir une constitution lui refuser le droit d'affranchissement¹.

En revanche, le *jus perpetuarium* se rapproche beaucoup du droit de propriété par certains côtés; ainsi ce locataire peut transmettre à ses héritiers son droit perpétuel, ils en jouiront tant qu'ils paieront la redevance annuelle².

Bien plus, il pourra l'aliéner; mais comme le bénéficiaire du *jus privatum*, il restera débiteur du canon, la redevance n'étant pas une charge de fonds.

C'est ce que dit formellement la constitution 3 au code de Justinien, *de fund. rei privat.* : « *Quicumque possessionem rei p. n. acceptam suo nomine vel iure perpetuo vel titulo conductionis... crediderit esse tradendam... is pro eo quem succedaneum subrogavit perpetuæ solutioni statuatur obnoxius.* » On a prétendu tirer le contraire de la loi suivante, c. 1, l. XI, t. 62 (61), *de fund. pat.* : « *Si quis fundos emphyteutici iuris salva lege fisci citra iudicis auctoritatem donaverit, donationes firmæ sint, dummodo suis quibusque temporibus ea quæ fisco pensitanda sunt repræsentare cogantur.* »

« Si l'on a fait donation d'un fonds baillé à emphytéose,

1. C. 2, *de manc. et col.* Cod. Just., lib. XI, tit. 63.

2. Cod. Just. c. 7, *de omni agr. des.*, lib. XI, t. 5, 9 (58) : « *defendat velut domesticum et avita successione quæsitum sibi habeat, suisque relinquat* ». — C. 5. Cod. Just. *de loc. præd. civ.*, lib. XI, t. 71, § 4 : « *iure igitur perpetuo... perpetuarius securus sit et intelligat neque a se neque a suis posteris esse trahendum* ».

salva lege fisci, sans l'*autorité* du juge, les donations seront valables, pourvu qu'aux échéances donateur et donataire soient responsables de ce qui est dû au Fisc. »

A contrario, a-t-on dit, dans tous les cas où l'aliénation sera autre chose qu'une *donation*, le *perpetuarius* primitif ne demeurera pas responsable du paiement du canon. Ce n'est pas notre avis. Cette loi toute spéciale ne peut prévaloir contre la constitution 3 conçue dans des termes si généraux et si formels : elle n'est qu'une application particulière du droit commun lui-même.

Les textes où l'on croit trouver la preuve de la possibilité de l'aliénation du *jus perpetuum* sans aucune condition ne parlent que des résultats de l'aliénation consommée, non des conditions de l'aliénation.

Pour aliéner le *jus perpetuum*, le consentement du préposé de l'empereur était-il nécessaire ? Quand le mode d'aliénation est une donation, la question se trouve tranchée par la loi citée ci-dessus ; mais faut-il généraliser cette solution ? Non, répond Cujas en arguant encore de la constitution 1 *de fund. pat.* ; pour faire une vente valable, il est indispensable d'avoir obtenu l'autorisation du *rationalis* : « *Vendi non posse, puto sine consensu rationalis*¹ ». Nous pensons au contraire avec M. Pépin Le Halleur² qu'on peut aliéner d'une manière générale sans le consentement du *judex* ; en un mot, la constitution 1 n'a pas pour but de signaler des dérogations particulières à la donation, elle n'est que l'application du droit commun. Dans toute aliénation, soit par donation, soit autrement, il n'est pas besoin du consentement du juge et toujours l'aliénateur restera tenu du canon. Le texte

1. *Op. priora*, t. II, *pars sec.*, p. 863.

2. *Op. laud.*, p. 41.

de la const. 3 *de fund. rei priv.* est là. Si l'on adopte l'opinion de Cujas, il faut absolument admettre avec lui que, dans le cas de la loi 3, il s'agit d'une vente qui a été régulièrement autorisée. Qu'arrive-t-il, d'après la const. 4 de Constantin, au donateur qui a négligé de se pourvoir de l'assentiment du juge? sa punition consistera à être garant de la solvabilité du donataire. C'est précisément le traitement qui se trouve réservé en vertu de la const. 3 *de fund. rei priv.* au vendeur qui a correctement rempli les formalités légales. Est-il raisonnable, sans preuve formelle, de supposer dans une législation pareille inconséquence?

Et si celui qui se dispose à aliéner a pris parti de demander l'autorisation, une autre question surgit à l'esprit. Le juge peut-il l'accorder ou la refuser à son gré? M. Vuy évite de se prononcer, en se retranchant derrière le silence des textes ¹. Il est vraisemblable, comme le pense M. Pépin Le Haleur, que l'autorisation était laissée à l'arbitraire du juge; il fait remarquer avec raison à l'appui de son hypothèse que le juge représente ici l'empereur, c'est-à-dire le propriétaire, et que Justinien plus tard accorda au propriétaire emphytéotique le droit de prélever un cinquantième du prix de la chose à chaque mutation, à titre singulier, comme prix de son consentement.

Le *perpetuarius* est-il tenu de l'impôt? Il est permis de combler les lacunes de la théorie du *jus perpetuum* par un emprunt fait à celle du *jus in agro vectigali*. Or le concessionnaire d'un *ager vectigalis* payait l'impôt foncier de la terre qu'il exploitait, le *perpetuarius* le paiera si les terres qui lui ont été concédées en sont frappées.

1. *Op. cit.*, p. 122 : « De his omnibus pauca in fontibus juris inveni : hoc solum certum est judicis auctoritatem ut donatione omnis causa emphyteuseos ad novum emphyteutam transferatur necessariam fuisse. »

Les *fundi rei privatæ* étaient exempts du *tributum* ; les *perpetuarii* qui occupaient des terres de cette sorte se trouvaient par là même *immunes*. Quant aux fonds patrimoniaux, nous avons conclu qu'ils ne l'étaient pas, les *perpetuarii* devaient être obligés d'acquitter l'impôt ¹.

Les *fundi rei privatæ* et *patrimoniales* payant l'annone, les *perpetuarii* qui avaient des terres de cette espèce devaient la payer aussi. Nous avons un texte pour les *conductores perpetuarii* d'un fonds patrimonial ; c'est la constitution 4 *de ann. et trib.*, l. XI, t. 1 au code théodosien.

Pour ce qui est des charges extraordinaires, la législation fut, nous le savons, des plus flottantes.

Les *fundi rei privatæ* en furent exempts depuis Constance jusqu'à Honorius et Théodose, ceux qui les tenaient en *jus perpetuum* devaient l'être probablement.

Les *fundi patrimoniales*, sauf quelques exceptions, ne furent pas exemptés au début, ils le devinrent sous Julien, puis l'état primitif fut rétabli par Valentinien I, puis par Arcadius et Honorius. Les *perpetuarii* suivirent ces fluctuations de législation. Dans plusieurs des constitutions mentionnées plus haut, le mot *emphyteutici* se trouve uni à celui de *patrimoniales*. On sait que finalement Honorius et Théodose soumirent tous les possesseurs du domaine à la prestation des *munera extraordinaria*.

1. Kuhn (*Die städtische und burgerliche Verfassung des römischen Reichs*. Leipzig, 1864, t. I, p. 275) tient pour inadmissible que les *perpetuarii* fussent soumis à l'impôt foncier. « Dass die Fundi emphyteutici ausser dem Canon auch Grundsteuer zahlten hatte sich... für undenkbar ». Il s'appuie sur les const. 4. Cod. Th., lib. V. t. 14 ; Cod. Just. c. 2, lib. XI, tit. 66 (65). *de fund. rei priv.* etc. 13, Cod. Theod., *de extraord.*, lib. XI, tit. 16, où il est dit que les fonds ainsi baillés n'avaient pas à payer de *collationes auri sive argenti*, mais seulement le canon. Dans la constitution 4, il s'agit apparemment de fonds achetés *ad jus privatum*, « ad jura domini migraverit. » La const. 13 vise le cas de *prædia rei privatæ consignata iure perpetuo*.

CHAPITRE VIII.

L'emphytéose ¹.

Nous avons cru pouvoir affirmer que le *jus perpetuum salvo canone*, lorsqu'il s'appliquait à des terres incultes appartenant à l'empereur, prenait la dénomination spéciale de *jus emphyteuticum*. Si l'on fait abstraction de l'exemption du canon accordée au bénéficiaire de ce droit pendant les deux premières années de sa jouissance, faveur rendue nécessaire par le mauvais état du fonds et

1. Du mot *emphyteusis*, nous avons tiré le terme technique d'*emphytéose* pour désigner cette concession à long terme ou perpétuelle, si originale dans ses conditions, qui apparaît au Bas-Empire et dont Zénon fera un contrat *sui generis*. La doctrine avait besoin d'une expression brève et commode tant pour désigner le contrat lui-même que le droit qui en résulte : elle a trouvé le terme *emphyteusis* et s'en est servie après l'avoir francisé ; nous ne saurions l'en blâmer. Il est cependant intéressant de faire remarquer que l'expression *emphyteusis* est peut-être celle qui se trouve le plus rarement employée dans les textes. On la rencontre au code de Justinien, c. 7, *de fund. pat.*, lib. XI, tit. 62 (61).

L'expression la plus usitée n'est point un terme désignant le droit lui-même, mais le droit qui en est la conséquence : *jus emphyteuticum*. Le texte le plus ancien sur la matière contient l'adjectif grec lui-même écrit en caractères helléniques : *jus ἐμphyτευτικόν*. Dig. fr. 3, § 4, *de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt*, lib. XXVII, tit. 8, Ulpien ; on trouve aussi des formes équivalentes telles que *juris emphyteutici prædia* Cod. Just. c. 11, *de fund. pat.*, lib. XI, tit. 62 (61) ; *juris emphyteutici fundi*, c. 7. Cod. Theod., *de loc. fund. iur.* lib. X, tit. 2 ; *possessiones emphyteutici juris*, c. 3. Cod. Theod. *de adm. tut.*

Le mot *emphyteuta*, employé par les commentaires écrits en latin,

sans laquelle on n'aurait pu le louer facilement ¹, on peut dire que la différence entre les deux genres de location était purement nominale. Ajoutons toutefois que le titulaire du *jus emphyteuticum* se trouvait obligé d'améliorer, chose nouvelle dans l'histoire des locations, car il ne semble pas qu'auparavant l'obligation d'améliorer ait existé autrement que par l'effet d'une clause insérée accidentellement dans le contrat ². Mais le nombre des terres en friche s'accroissait chaque jour de plus en plus : dès lors on dut avoir recours plus fréquemment au bail emphytéotique. Le bail perpétuel avec réserve de canon ne tarda pas à être délaissé, et bientôt l'emphytéose s'étendit des fonds en friche aux

qui a formé le mot français *emphytéote*, est rare dans les sources. Encore ne le trouve-t-on que dans les textes les plus récents. Nov. 120. On appelle plus généralement le concessionnaire d'emphytéose, *emphyteuticarius*, de même que le fermier à *jus perpetuum* est dit *perpetuarius*. c. 5. Cod. Just. de *fund. pat.*, lib. XI, tit. 62 (61), ou encore *emphyteuticarius possessor*, c. 3. Cod. Theod., de *coll. fund. pat.*, lib. XI, tit. 19 ; parfois on use d'une périphrase : « *qui nomine emphyteoticario delinet*, c. 30 Cod. Theod., lib. V, tit. 13.

Le fonds baillé à emphytéose se nomme *fundus emphyteuticus*, c. 17, Cod. Théod., eod. tit. *prædium emphyteuticum*, c. 4, Cod. Theod., de *coll. fund.*, lib. XI, tit. 19, *emphyteuticarius fundus*, c. 2. Cod. Theod., de *extr. mun.* ; *emphyteuticarium prædium*, c. 3. Cod. Theod. ad sc. Claud.

1. C. 7, de *omn. ag. des.* C'est en effet à raison du mauvais état des terres qu'il prenait et non à raison de la portion des terres désertes que l'emphytéote devait joindre à celles qu'il détenait en vertu du contrat lui-même, comme le disent MM. Pépin Le Halleur et Lefort (p. 33, p. 68) ; car tout concessionnaire du domaine impérial, même le simple *conductor* (c. 6 de *omn. ag. des.*) est obligé de se charger d'une certaine quantité de fonds incultes, sans pour cela jouir de l'immunité du canon pendant deux ans.

2. Vinnius, *Commentarii ad institutiones* III, XXV, § 3, Amsterdam, 1765, p. 669. « *Contractusemphyteuticus originem traxisse videtur ab incultis et sterilibus agris, qui quod colonum non reperirent propter sumptus quos in illorum cultura atque insitione seu, ut nunc loquuntur, melioratione fieri necesse erat.* »

fonds cultivés ¹ ; appliquée jusqu'alors aux terres de l'Etat, des cités et des églises seulement, on la vit, sous l'empire des nécessités économiques, déborder du domaine du droit public dans celui du droit privé : en un mot, les particuliers se mirent à en faire usage. Dès le jour où le *jus emphyteuticum* fut pratiqué sur les terres cultivées, le mot *jus perpetuum* ne fut plus qu'une expression surannée et archaïque complètement synonyme du mot *jus emphyteuticum*. On ne le trouve plus dans les sources juridiques après Honorius et Arcadius, et un peu plus d'un siècle plus tard, Tribonien, rencontrant dans son travail de compilation un texte d'Honorius où il est question de *jus perpetuum*, se croit obligé d'éclaircir le sens de cette expression vieillie par l'adjonction du terme courant ².

L'emphytéose est d'origine hellénique ; son nom est déjà une forte présomption en faveur de cette opinion. De plus, la science moderne a exhumé un certain nombre d'actes de contrats passés à des époques diverses en Grèce et dans les colonies grecques, dont les clauses présentent les ressemblances les plus frappantes avec les particularités caractéristiques de l'emphytéose ³. Il est vraisemblable que les coutumes suivies par les villes grecques du Sud de

1. P. Voet, *Commentarii ad Institutiones*, III, 25, § 3. Utrecht, 1668, t. II, p. 259. — Domat, *Loix civiles*, liv. 1, tit. IV, sect. X, § 2, Paris, 1770, in-fol., p. 73 ; Vinnius, *Comm. ad instit.* III, 25 § 3, p. 669 ; Glück, *Erläuterung der Pandecten*, t. VIII, p. 392, Erlangen, 1791-1853 ; Thibaut, *Pandecten*, 69, § 6, 30.

2. Cod. Just. c. 2, *de off. com. rer. priv.* lib. I, tit. 33, a. 397 : « Ad palatinorum curam et rationalium officia totius perpetuarii, hoc est emphyteuticarii iuris, exactio revertatur. »

3. Je n'en veux citer pour exemple que le texte d'un bail trouvé à Athènes en 1874, qui contient la clause emphytéotique par excellence ; l'obligation d'améliorer. « Diodore arrosera les vignes deux fois l'an, il ensementera en céréales la surface non plantée ; il ne fera pas durer

l'Italie dans les locations de leurs biens n'ont pas été sans inspirer les agents impériaux, quand le *jus perpetuarius* leur parut insuffisant pour tirer un bon rendement des domaines fonciers de l'empereur.

L'expression se trouve pour la première fois employée par Ulpien et Æmilius Macer ¹. Dans le passage qui est de ce dernier jurisconsulte, les termes *emphyteuticarius* et *vectigalis* se trouvent rapprochés.

Plus tard on rencontre dans un rescrit de Dioclétien ² une phrase presque semblable. Comme les commissaires de Justinien ont pu identifier dans les textes les mots *ager vectigalis* et *ager emphyteuticarius* ³ et reproduire littéralement dans les Institutes le passage où Gaius exposait

les jachères plus qu'il ne convient, il mettra le tout en valeur le mieux qu'il pourra » — V. Garsonnet, p. 29 et s. *Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée*.

1. Dig. fr. 3, de reb. min. lib. XXVII, tit. 9. — Ulp. § 4 « si ius EMΦΥΤΕΥΤΙΚΟΝ... habeat pupillus ». Æmilius Macer, fr. 15 § 1, qui satisd. cog. lib. II, t. 8. « Possessor autem is accipiendus est, qui in agro vel civitate rem soli possidet... sed et qui vectigalem, id est emphyteuticum agrum possidet possessor intelligitur. Le président Favre, dans ses *Rationalia ad Pandectas*, Genève, 1626, t. II, p. 548, col. 2, assure que le membre de phrase « id est emphyteuticum agrum » a été ajouté par une main étrangère : « Non dubito quin verba illa, id est emphyteuticum, sint irreptitia ea glossemate alicujus interpretis... » Cette assertion qui ne s'appuie sur aucun fondement paraît peu vraisemblable quand on rapproche du texte de Macer celui d'Ulpien. Si le *jus emphyteuticum* existe à l'époque d'Ulpien, il est probable qu'il n'était que très peu répandu et seulement dans les provinces orientales de l'empire. C'est à l'époque des empereurs chrétiens qu'il devint commun. Cf. Vuy, p. 102. — Schilter (*Exercit.* XVI, 66) en attribuait même l'origine à Constantin. (V. Heineccius, *Ant. rom.* III, 22, § 13, Francfort-s.-Mein, 1841, p. 575.

2. Cod. Just. c. 13. *De præd. et al. reb. min.* lib. V, t. 71, « Etiam vectigale vel patrimoniale sive emphyteuticum prædium sine decreto præsidis distrahi non licet. » A. 293.

3. Rub. lib. VI, t. 3, si *ager vectigalis* id est *emphyteuticarius* petatur.

la controverse du *jus in agro vectigali* pour l'appliquer à celle qui existait avant Zénon sur la nature de l'emphytéose ¹, il est probable que les *agri emphyteuticarii* ont remplacé les *agri vectigales*. Du reste, le *jus emphyteuticum* n'est qu'une espèce de *jus perpetuum*, et on sait que le *jus perpetuum* diffère peu du *jus in agro vectigali*.

Quand l'emphytéose, après avoir été longtemps un contrat de droit public, devint le genre d'amodiation préféré des particuliers, son domaine d'utilité pratique s'étant considérablement agrandi, il devint indispensable de trancher certaines controverses. L'empereur Zénon le comprit. La constitution qu'il rendit à cet effet est un événement de la plus haute importance dans l'histoire de l'emphytéose. Aussi convient-il d'étudier l'emphytéose antérieurement et postérieurement à cet acte législatif mémorable.

1. Gaius, *Comm.* III, § 145 ; *Inst.* III, 25, § 3.

I

L'emphytéose avant Zénon ¹.

L'emphytéose, c'était, selon les termes mêmes de Justinien, la concession à perpétuité de la jouissance d'un fonds sous la condition d'une redevance ². C'était une variété du louage, un bail perpétuel, une espèce de *jus perpetuum*, nous l'avons vu, et cependant les Institutes parlent d'une controverse qui aurait divisé les jurisconsultes jusqu'à la promulgation de la constitution de Zénon; les uns, à en croire Justinien, en faisaient une vente, les autres une sorte de louage ³. La vieille controverse relative au caractère du *jus in agro vectigali* aurait-elle donc survécu à la disparition de cette tenure pour se perpétuer dans les modes nouveaux qui en étaient dérivés? Gaius, qui nous la rapporte, semble bien dire qu'elle était terminée déjà de son temps, et un certain nombre de textes du Digeste viennent témoigner en faveur de sa véracité ⁴. Non, il n'est pas possible de penser, si l'on se rappelle certains textes ⁵, que les Romains aient eu quelque hésitation sur

1. Cette théorie est commune à l'emphytéose et au *jus perpetuum s.c.*

2. Inst. liv. III, t. 24 : « ut ecce de prædiis quæ perpetuo quibusdam fruendo traduntur, id est, ut quamdiu pensio sive redditus pro his domino præstetur ».

3. *Ibid.* « Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur et a quibusdam locatio a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractui propriam statuit naturam. »

4. Gaius. Comm. III, § 145, *in fine*, « sed magis placuit locationem, conductionemque esse ». Dig. fr. 1, *pr.* et § 1. *Si ager vect.*, lib. VI, 13, fr. 71, § 5 et 6, *de legat.* lib. XXX, tit. 1, — fr. 3 § 4, *de reb. eor. qui sub. tut.*

5. C. 2, lib. I, tit. 33. C. Th. lib. V, t. 13, c. 45; c. 5 C. J. *de loc. pr. civ.*

le caractère de l'emphytéose des terres impériales. Aussi croyons-nous avec M. Pépin Le Halleur que la controverse a roulé sur une autre question ; lorsque les particuliers imitèrent les procédés du Fisc et des villes, on se posa la question de savoir s'ils entendaient copier le *jus privatum* ou le *jus perpetuum*. Ce fut Zénon qui trancha la question.

Il est vraisemblable que l'emphytéose se constituait le plus ordinairement au moyen d'un contrat. Le contrat, comme un louage simple, était parfait par le seul consentement des parties ; l'empereur y était représenté par son *rationalis*.

Un écrit, *securitas*, était dressé pour servir de preuve. Mais il fallait quelque chose de plus pour que le droit réel fût constitué : il était nécessaire qu'une tradition intervînt. Le contrat est parfait par le seul consentement des parties, en ce sens qu'il donne à l'emphytéote contre l'empereur l'action *emphyteuticaria* pour l'exécution des obligations personnelles nées du contrat ; mais pour qu'il soit en contact avec la chose, à seule fin d'exercer sa jouissance, il est indispensable d'avoir recours à la tradition ¹.

Un second mode plus rare de constitution, c'était la constitution du droit emphytéotique par testament. Rien ne s'oppose à ce que celui qui a obtenu de l'empereur la concession d'un fonds en fasse l'objet d'une disposition

1. Doneau, *Commentarii de jure civili*, lib. IX, cap. 13, n° 16, tit. II. Edit. Oswald Helliger. Rome, 1828, p. 1254. « Valet contractus ut obligetur, qui promisit se quid daturum, non valet eousque : ut inde res statim transferatur quoniam traditione transfertur non pactione sola. » — *Contra* Mainz, *Droit romain*, § 150, p. 865, I et n° 4 ; n° 15. Doneau, p. 1254, « solum emphyteuta actionem habet ex eo contractu in personam domini et heredes ejus in id quod sua interest fundum traditum fuisse. » — J. Voet. ad tit. *Si ager vectigalis*, VI, 3, n° 4. Genève, 1798, p. 344.

testamentaire; tout droit réel peut en effet se léguer. Un point digne de remarque, c'est qu'un legs de cette nature sera forcément conditionnel. Le droit réel ne sera constitué que si le légataire accepte la charge de payer le canon ¹.

Tous en principe sont admis à devenir fermiers du Fisc, *perpetuarii* et emphytéotes. Toutefois il est interdit aux employés de la *Res Privata*, aux militaires, aux curiales, de louer les biens du Fisc. On craignait qu'ils n'abusassent de leur influence pour se les faire adjuger à vil prix ².

Avant de concéder une terre de l'empereur, le Fisc avait soin de constater la situation de fortune du postulant, pour diminuer les chances d'insolvabilité. On examinait s'il était propriétaire foncier ³, on discutait ses facultés (c. 5 *de censit.*). Il en était de même d'un futur *perpetuarius* (*l. ult. de conl. fund. pat. C. Th.*).

§ 1. — Droits de l'emphytéote.

L'emphytéote d'un fonds impérial avait sur lui des droits très étendus. — Il avait le droit de jouir de la chose, d'en percevoir les fruits, de les consommer comme le fermier, comme l'usufruitier; mais son droit de jouissance comporte quelque chose de plus. Non seulement il pouvait changer la

1. Doneau, *op. cit.*, p. 1251 et suiv. IX, 13, n° 13. « Quia enim quod legatur in emphyteusin, legatur, addita certa pensione, quam legatarius eo nomine præstet; habet hæc præstatio et obligatio conditionem si legatarius velit. Neque enim invictus obligari debet. »

2. C. 1. Cod. Just. *quib. ad conduct.* lib. XI, tit. 73 (72). Cod. Theod., c. 6 *de loc. fund. jur. emphyt.*, lib. X, tit. 3.

3. C. 4. Cod. Th. *de ann. et trib.* lib. XI, tit. II. Cod. Just. c. 3 *de omn. ag. des.* V. Godefroy, *ad Cod. Th.* liv. X, t. III, *de loc. fund. jur. emp.*

face du bien, quand les travaux avaient pour résultat de produire une amélioration (ce droit n'est pas même refusé à l'usufruitier ¹), mais il lui était en outre possible de dénaturer le fonds à sa fantaisie, dût-il n'en retirer aucun avantage, sans toutefois aller jusqu'à lui occasionner des détériorations. La constitution 3 *de colon. et manc. patr.* est formelle en ce sens; elle prononce la déchéance d'emphytéotes ou de *perpetuarii*, coupables d'avoir amoindri la valeur du domaine ².

Faut-il attribuer à l'emphytéote la propriété du trésor trouvé dans le fonds qu'il cultive ? Assurément non ; l'emphytéote a sur le bien la jouissance la plus complète qu'il soit possible d'imaginer, mais il n'en est aucunement propriétaire. Quel droit pourrait-il avoir sur le trésor qui n'est ni un fruit, ni un produit ?

L'emphytéote, pas plus que le *perpetuarius*, n'avait qualité pour affranchir des esclaves attachés à l'exploitation du domaine. Il n'est pas propriétaire, et nous ne connaissons pas de texte qui vienne déroger aux principes généraux du droit. Cujas et les glossateurs avaient cru le trouver dans la constitution 12 *de fundis patrimonialibus* ; il a été reconnu que cette constitution ne vise qu'un cas spécial de *jus privatum*.

1. Dig. fr. § 5 *de usuf.* lib. VII, tit. 1, Ulpien.

2. Cod. Just. l. XI, t. 63 (62). « Cognovimus a nonnullis qui patrimoniales fundos meruerunt colonos antiquissimos proturbari atque in eorum locum vel servos proprios vel alios colonos subrogari. Edicti itaque huius auctoritate sancimus eos, qui deinceps huiusmodi aliquid crediderint attemptandum, isdem possessionibus esse privandos. Voyez aussi Cod. Theod. c. 18, lib. V, t. 13.

3. Il faut donner la même solution pour la même raison en cas de *perpetuum jus*. Dans une concession à *jus privatum*, au contraire, le trésor sera adjugé au concessionnaire qui est devenu le véritable propriétaire.

Le droit réel d'emphytéose fait partie du patrimoine du concessionnaire et il passera à sa mort à ses héritiers légitimes ou testamentaires. On appliquait vraisemblablement le droit commun en cette matière ; au cas de concours de plusieurs héritiers, chacun était titulaire du droit par indivis et tenu à payer du canon une fraction proportionnelle à sa part d'hérédité. Si tous ou seulement un d'entre eux négligeaient de payer leur part, sans que les autres consentissent à combler le déficit, le contrat se trouvait par là même résolu pour tous. Le droit d'emphytéose pouvait faire l'objet d'une action *familix erciscundæ*, comme aussi d'une action *communi dividundo*. Quand il y avait lieu à l'action *communi dividundo* et probablement aussi quand il s'agissait d'une action *familix erciscundæ*, il était recommandé d'éviter le partage en nature du fonds en l'attribuant à l'un des cohéritiers ou à tous par indivis¹.

Le droit d'emphytéose peut faire l'objet d'une disposition à titre particulier dans un contrat soit onéreux, soit gratuit ; mais la charge du canon continue à peser, à moins de novation, sur le concédant². Nous avons examiné plus haut la question de savoir si le consentement de l'agent représentant le Fisc était indispensable ou non.

De ce que l'emphytéote a le droit d'aliéner le fonds qu'il exploite, doit-on en conclure qu'il a celui de le grever de servitudes ? La question est vivement controversée. Nous répondrons affirmativement ; les textes semblent en effet

1. Dig. X, f. 7 de *comm. divid.* lib. X, tit. 3, Ulpien pr. « *Communi dividundo iudicium locum habet et in vectigali agro. Vectigalis ager an regionibus dividi possit videndum : magis autem debet abstinere huiusmodi divisione alioquin præstatio vectigalis confundetur.* » F. 10, *famil. ercisc.* lib. X, tit. 11, Ulpien.

2. Cod. Just. c. 1, de *fund. pat.* lib. XI, tit. 62 (61), c. 3, de *fund. rei priv.* lib. XI, tit. 66 (65), c. 3, de *iur. emp.* lib. IX, tit. 66.

déclarer qu'on peut constituer sur le fonds un usufruit et une hypothèque¹.

Quels étaient les moyens par lesquels l'emphytéote pouvait faire valoir judiciairement ses droits ?

Pas de texte sur la question, mais si l'on remarque que d'une part Justinien reproduit nombre de textes relatifs à l'*ager vectigalis*, que d'autre part il déclare l'identité parfaite de l'*ager emphyteuticus* et de l'*ager vectigalis*, on est en droit de conclure qu'il a entendu ratifier les dispositions relatives à l'institution primitive pour les appliquer à celle plus récente qui l'a remplacée.

De même que la concession d'un *ager vectigalis* avait, pour protéger son droit contre les prétentions du propriétaire et contre les tiers, une action *in rem*, une *utilis petitio*², qu'Ulpien appelle d'une dénomination spéciale, *vectigalis actio*³, de même aussi l'emphytéote aura contre le Fisc et contre les tiers une action réelle utile, que les commentateurs désignent sous le nom d'*actio emphyteuticaria*.

Bien que l'*animus domini* fasse complètement défaut à l'emphytéote, il n'est pas douteux qu'il ne soit *possessor* ; il en résulte qu'il acquiert les fruits par simple séparation et aussi qu'il a le droit de faire usage des interdits possessoires⁴.

1. *Frag. Vatic.* 61, fr. 1 *Dig. pr. quib. mod. lib.* VII, tit. 4 ; fr. 16 et 2, *de pign. act.*, lib. XIII, tit. 7 ; — f. 31, *de pign.*, lib. XX, tit. 1. En ce sens Mainz, *Droit romain*, loc. cit. p. 802 ; Van Wetter, *Droit romain*, 2^e éd. t. 1, p. 309. — *Contra*, Pépin Le Halleur, *op. cit.* Thibaut, *Versuche*, Iena, 1817, 15^e diss. § 1, p. 268.

2. Fr. 1, § 1, *Dig. si ager vectig.* l. VI, t. 3 ; fr. 16, *Dig. de servit.* lib. VIII, t. 1 ; fr. 66, *pr. Dig. de cont. lib.*, XXI, t. 2.

3. Fr. 15, § 26, *Dig. l. XXXIX*, t. 2, Ulpien. — Papinien l'appelle *actio de fundo vectigali*, fr. 66, *Dig. l. XXI*, t. 2.

4. Arg. fr. 25, § 1, *in fine, de usuris*, l. XXII, t. 1 : « Cum ad bonæ fidei possessorem (fructus) pertineant quoquo modo a solo separati fue-

Quelques auteurs ¹ pensent que la publicienne devait être donnée à celui qui se trouve de bonne foi en possession d'un fonds que l'empereur, quoique non-propriétaire, lui aurait confié en emphytéose. M. Pépin Le Haleur estime avec raison que le fragment 12, § 2, *de publiciana in rem actione* ² est relatif au cas où une personne aurait reçu un *ager vectigalis* le croyant *privatus* et espérait en devenir propriétaire par la tradition. La restriction du jurisconsulte ne s'expliquerait pas sans cela. « *In vectigalibus et in aliis prædiis quæ usucapi non possunt Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita est.* »

Enfin, pour assurer l'usage de son droit, on ne lui refuse pas l'exercice utile des actions confessoire, négatoire, *finium regundorum, arborum furtim cæsarum, aquæ pluvix arcendæ*, l'interdit *quod vi aut clam*, le droit de dénoncer nouvel œuvre et d'exiger la caution *damni infecti* ³.

§ 2. — Obligations de l'emphytéote.

L'emphytéote était tenu de cultiver le fonds qu'on confiait à ses soins. Manquer à ce devoir, c'eût été le

rint, sicut eius qui vectigalem fundum habet. fructus fiunt, simul atque solo separati sunt ». Fr. 31, Dig. *de pign.* l. XX, t. 1 ; fr. 15, § 1, Dig. *qui satisd. cog.* II, 8. — Pour l'explication historique de cette anomalie, v. Mainz, *op. cit.* p. 862. Savigny, *Traité de la possession*. Trad. Faivre d'Andelange, p. 204.

1. V. Mainz, p. 864, *op. cit.* Van Wetter, p. 310, *op. cit.*

2. Dig. lib. VI, t. 2.

3. Fr. 4, § 9, Dig. *Fin. reg.* lib. X, tit. 1. — Fr. 3, § 3, *De operis novi nuntiat.* lib. XXXIX, tit. 1. — Fr. 13, § 8, Dig. *De damn. inf.* lib. XXXIX, tit. 2. — Fr. 23, § 1, *De aq. pluv. arc.* lib. XXXIX, tit. 3. — Fr. 11, § 14, *quod vi*, lib. XLIII, tit. 24. — Fr. 5, § 3, *arb. furt. cæs.* lib. XLVII, tit. 7.

détériorer, et nous savons que son droit n'allait pas jusque-là. Devait-il l'améliorer ?

Il n'est pas douteux que dans les premières emphytéoses où l'on ne baillait que des terres en friche, qu'il y eût ou non une clause formelle, l'emphytéote de l'empereur était obligé de cultiver et en ce sens d'améliorer.

Mais quand on prit l'habitude de concéder des terres en bon état, qu'advint-il ? M. Lefort soutient qu'il n'était pas tenu d'améliorer. Ce n'est là qu'une pure affirmation ¹. M. Garsonnet prétend le contraire, et il a au moins pour lui la tradition ². Toutefois il est difficile de croire que l'empereur, en l'absence d'une clause formelle, ait pu agir à l'effet d'obtenir telle ou telle amélioration ; mais, en cas de déchéance ou d'extinction, il ne devait pas à l'emphytéote indemnité pour les améliorations faites. Pour le premier cas au moins, Justinien refuse toute indemnité. C. 2 *de jure emphyt.* lib. IV, tit. 66 « *volenti ei licere eum a prædiis emphyteuticariis repellere, nulla ei adlegatione nomine meliorationis vel eorum quæ emponemata dicuntur, vel poena apponenda* ³... »

Autre obligation. L'emphytéote doit payer à l'*Ærarium Privatum*, chaque année, une rente nommée *pensio*, *reditus*, et plus communément *canon* ⁴. Elle consistait en argent et parfois aussi en denrées.

Les fermages étaient payés chaque année en trois ter-

1. p. 72, *in medio*.

2. Pourquoi en effet supposer gratuitement que l'objet essentiel du contrat qui lui a donné son nom *εμφυτεύειν* a disparu ?

3. Cujas, *Parat. in lib. IV, tit. 66*. Fabrot, t. IX, col. 368, C. « Et est contractus, quo dominus fundi sui deserti usum et fructum plenissimum... alteri concedit, ea lege ut inserendo, plantando, arando, colendo meliorem eum et fructuosiorem faciat. »

4. Il est à remarquer que le nom le plus ordinaire de la redevance est tiré de la langue grecque, comme celui du contrat lui-même.

mes, sans époques précises et déterminées. Toutefois ces paiements devaient être faits de manière que le tout fût recouvré aux ides de janvier de l'année civile. Il y avait commise pour le concessionnaire quand il laissait écouler trois ans sans payer le canon ¹.

Pour ce qui est des contributions foncières, il suffit de se reporter à ce qui a été dit au chapitre relatif au *jus perpetuum*.

Enfin l'emphytéote était obligé de recevoir et de rejoindre à la tenure qu'il cultivait les fonds stériles voisins, moyennant une augmentation du canon originaire. Ce droit exorbitant que s'arrogeait le Fisc s'appelait ἐπιβολή, ἐπιφορά, *adjectio* ; il avait pour but de remédier, autant que faire se pouvait, aux inconvénients qui résultaient pour lui de l'abandon des campagnes ².

§ 3. — Extinction du droit d'emphytéose.

De même que l'emphytéose pouvait s'établir par contrat, de même aussi elle pouvait prendre fin par les modes d'extinction ordinaires, c'est-à-dire par l'échéance du terme, lorsque, par exception, il avait été stipulé que

1. Cod. Theod. c. 20, lib. V, tit. 13. — Cod. Just. c. 4, de coll. fund. pat. lib. XI, tit. 65 (64).

2. V. sur l'ἐπιβολή la remarquable étude de M. H. Monnier dans la *Nouvelle Revue historique du droit français et étranger*. Mars-avril 1892 et nos suivants.

L'ἐπιβολή remonte au règne de Constantin, *Histoire du droit privé gréco-romain* par Zachariæ de Lingenthal, trad. par Lauth (*Revue historique du droit français et étranger*, 1865-66-69), tom. XI, XII, XV. — *Permixtio*, Cod. Just., c. 5, de omn. agr. des. (lib. XI, t. 59 (58)). *adjectio*. Cod. Just., c. 17, eod. tit. — ἐπιβολή. Nov. 128, c. 7 ; ἐπιφορά. Zachariæ de Lingenthal. *Anecdota*. Leipzig, 1843, p. 256 not. 73. — Godefroy, ad cod. Theod. tit. de loc. fund. juris emphyt. tom. IV. Ritter, p. 432.

l'emphytéose aurait une durée déterminée; — par suite de perte du fonds, de confusion, lorsque le droit réel d'emphytéose, par voie de succession ou de convention, passait de la tête de l'emphytéote sur celle de l'empereur; — par suite de la mort de l'emphytéote, si ce dernier ne laissait ni successeur légitime ni testamentaire. Il ne pouvait être question de prescription de la propriété du fonds impérial soit par un tiers, soit par l'emphytéote. A cette époque, les biens du Fisc étaient imprescriptibles ¹. S'il arrivait que le Fisc fût assez négligent pour ne pas exercer ses droits pendant l'espace de trente ou quarante ans, l'empereur perdait simplement le montant du canon durant la même période ². En dépit de l'assertion d'auteurs éminents anciens et modernes ³, on doit dire que l'emphytéote n'avait pas la faculté de renoncer au droit réel dont il avait la jouissance. Les principes généraux du droit ne permettent pas à une des parties de se libérer d'une obligation résultant d'un contrat synallagmatique, lorsque l'autre s'y refuse, et les textes n'y contredisent pas. Bien plus, la constitution 3 du titre *de fund. pat.* le déclare en termes formels pour un cas où on aurait compris qu'on admît quelque atténuation à la rigueur des principes; nous voulons parler de celui où le fonds baillé était inculte ⁴.

Outre ces causes générales d'extinction, il en existait d'autres spéciales à ce mode de concession et qu'on pourrait

1. Les terres du Fisc eussent-elles été prescriptibles, l'emphytéote, n'étant qu'un fermier, n'était pas dans les conditions requises pour prescrire.

2. Cod. Just. c. 7, § 6, *de presc. XXX vel XL ann.* lib. VIII, tit. 39.

3. Faber. *Cod. defin. for.* lib. IV, tit. 43, *defin.* 11. — Voet. *Pand. : si ager vect.* § 17. — Glück. *Comm.*, t. VIII, p. 536. — Mühlenbruch. *Pand.* § 301, not. 14.

4. C. 3 Cod. Just. *de fund. pat.* lib. XI, tit. 62 (61).

appeler avec plus d'exactitude des causes de « déchéance ». La détérioration du fonds emphytéotique, le défaut de paiement de la redevance pendant deux années, entraînaient sans nul doute la révocation de la concession ; l'emphytéose n'était qu'un louage ¹. C'est à tort que Cujas soutient que l'emphytéote d'un bien domanial n'encourrait pas la commise par le seul fait du retard à acquitter le canon ². Toute l'erreur de ce jurisconsulte provient de ce qu'il interprète mal la constitution *4 de fund. pat.*, comme l'a fait remarquer Godefroy. Il est question dans cette dernière loi de biens patrimoniaux baillés à emphytéose, qui ont fait retour à l'empereur et qui sont rétrocédés sans que le nouveau concessionnaire puisse craindre la commise à raison des canons dus pour le passé par le précédent emphytéote : « *ut commissi metus esse... ita tamen ut ea quæ in nostra possessione positi præstiterint et in posterum solvant* ³. » Le retrait pour non-paiement de la redevance emphytéotique pouvait être exercé même au préjudice d'emphytéotes mineurs de vingt-cinq ans, sauf recours possible pour eux contre leur tuteur ou curateur ⁴. Il était simplement recommandé aux agents impériaux d'user de modération dans l'application de la loi, quand des mineurs se trouvaient en cause ⁵.

1. C. 3 Cod. Just. *de locato*, lib. IV, tit. 65.

2. Cujas, *Comm. ad. l. 4 de fund. patr.* lib. XI, tit. 62 (61), éd. Fabrot, tom. II, *pars post.*, col. 864. — Cf. l. 2 *eod. tit.* — *ad l. 2 de iure emph.* lib. IV, tit. 66, tom IX, Fabrot, col. 422.

3. Cod. Just. c. 4, *de fund. pat.* lib. IV, tit. XI, tit. 62 (61).

4. Cod. Theod. c. 5, *de adm. tut.* lib. III, tit. 30. — Cod. Just. c. 23 *de adm. tut. et cur.* lib. V, tit. 37. — Cod. Just. c. 2, *de fund. pat.* lib. XI, tit. 62 (61).

5. Cod. Just. c. 2, *de fund. pat.* lib. XI, tit. 62 (61).

II

L'emphytéose après Zénon.

Selon l'opinion que nous avons émise plus haut, la controverse qui divisait les jurisconsultes romains touchant la nature du *jus in agro vectigali* était déjà terminée au temps de Gaius, et jamais les Romains n'ont pensé que l'emphytéose du droit public, qui procédait directement du *jus in agro vectigali* et du *jus perpetuum*, pût être autre chose qu'une variété du louage. Cependant, quand les particuliers possesseurs de vastes étendues de terrain (*latifundia*) se mirent, pour remédier à la stérilité sans cesse croissante, à imiter le mode d'amodiation des personnes du droit administratif, on put et on dut se demander si c'était le *jus privatum salvo canone* ou le *jus perpetuum et emphyteuticum* qu'ils entendaient copier; bref on se posa la question de savoir si l'emphytéose du droit privé était une vente ou un louage? Parmi les jurisconsultes, les uns frappés avant tout du caractère de perpétuité et d'hérédité qui était l'apanage le plus ordinaire de la concession à titre emphytéotique en faisaient une sorte d'aliénation, les autres, touchés de la redevance qu'avait à acquitter annuellement le tenancier, prétendaient avec plus de raison qu'il fallait n'y voir qu'un bail à long terme. Vers la fin du v^e siècle, la nouvelle institution était assez répandue dans la pratique pour que l'autorité législative se décidât à intervenir. Zénon, dans les années 476-486, rendit une constitution mémorable ¹. Désormais l'emphytéose, tant celle des particuliers que celle des personnes du droit public, dit-elle en substance, ne pourra plus être

1. Cod. Just. c. 1, de iur. emphyt. lib. IV, tit. 66.

considérée comme une vente ou comme une location, elle constituera un contrat d'une nature spéciale, soumis à des règles propres. En même temps, cette constitution tranche une autre controverse, corollaire de la controverse principale, qui s'était élevée sur la question des risques : la solution à donner étant différente selon qu'on reconnaissait ou non au contrat le caractère d'une aliénation, Zénon y opère une transaction : il met la perte totale par cas fortuit à la charge du propriétaire, comme dans la vente, laissant celle qui n'était que partielle au compte du concessionnaire. Ce dernier se trouvait par là dans l'impossibilité de réclamer pour cette cause une diminution de canon. Il pouvait néanmoins, comme l'ancien preneur vectigalien, faire réduire le montant de la redevance en cas de diminution des récoltes. Cela ressort de textes anciens, reproduits dans la compilation de Justinien et que l'on ne doit pas considérer comme abrogés par la constitution de Zénon ¹.

Rien n'était d'ailleurs changé dans la nature du droit. Le droit qui résulte du nouveau contrat d'emphytéose est un droit réel, un *jus in re aliena* ², à l'exemple des servitudes, comme l'était le *jus emphyteuticum* de l'emphytéose du code théodosien. Ce n'est qu'en subissant l'influence d'idées d'un autre âge, mais totalement inconnues des Romains, que les glossateurs et à leur suite certains auteurs modernes assurément moins excusables ³, ont accordé

1. Dig. fr. 15 § 4, *Loc. cond. lib.* XIX, tit. 2. Le même texte est reproduit aux Basiliques (l. 15 *de act. loc. et cond. lib.* XX, tit. 1, éd. Heimbach. Leipzig, 1840, t. II, p. 343. — Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, Halle, 1831, t. II, § 300. — *Contra*, Vangerow, t. I, p. 192 : il s'appuie sur la lettre de la constitution de Zénon

2. Du Roi, *Specimen observationum de jure in re*; — Buchel, *Über jura in re*; — Vu, p. 209, n. 450, ne pensent pas qu'il soit possible de l'assimiler aux servitudes

3. Glück, *Comm.* t. VIII, 378. Du Roi, *Archiv. f. civ. Praxis*, t. VI,

à l'emphytéote sur le fonds cédé une sorte de propriété, un domaine utile. C'est en se fondant sur certains textes relatifs, du reste, à l'emphytéose du domaine impérial ¹, qu'ils ont réussi à édifier leur théorie. A Cujas et à Doneau ² revient l'honneur d'avoir fait les premiers justice de cette doctrine. L'action *in rem* qui était donnée à l'emphytéote n'était qu'*utilis*. Si quelques textes n'ont pas, au point de vue du style, la correction qu'il est désirable de rencontrer dans un document législatif, les Romains du moins ont toujours opposé avec soin le *dominus* à l'*emphyteuta* ; enfin la constitution de Zénon lui refuse formellement le *titulus alienationis* ³.

L'empereur, en faisant du bail emphytéotique un contrat *sui generis*, ne lui enleva pas son caractère consensuel. Il n'était besoin ni d'écrit ni d'une formalité quelconque pour la validité du contrat. C'est à tort qu'on a voulu soutenir qu'il était subordonné depuis Zénon à la rédaction d'un acte, comme le fut plus tard l'emphytéose des biens ecclésiastiques ⁴, en se fondant sur un passage un peu

p. 186. Tigerstrom, *Über das Recht am ager vectigalis*, p. 149. Dans une opinion qu'il abandonna plus tard, Savigny admettait que l'emphytéote avait avant Justinien le *dominium bonitarium*. (*Das Recht d. Besitzes*, 6^e éd., p. 124, not. 3). — Thibaut, *Civil Abhandl.*, II, 11, 266. *Versuche*, II, 67. Pour les détails, Pepin Le Halleur, *op. cit.*, p. 61 et suiv.

1. Cod. Theod. c. unic. *comm. divid.* lib. III, tit. 25 ; — c. 18, lib. V, tit. 13 ; — c. 6, *de censit.* lib. XIII, tit. 11. — Cod. Just. c. 5, *de div. præd.*, lib. XI, tit. 70 (69). — Plusieurs des textes sur lesquels ils s'appuient ont trait au *jus privatum*. Cod. Theod. c. 4, lib. V, tit. 14 ; c. 39, lib. V, tit. 13. Cod. Just. c. 12, *de fund. pat.*, lib. XI, tit. 62 (61).

2. Cujas, *Recit. solemn. ad tit. Pand. : si ag. vect.*, tom. VII, p. 376. obs. VII ; tom. III, *op. prior*, p. 183 ; Doneau, *Comm. jur. civ.* lib. IX, c. 13, 14, 15, c. 11, § 2, tom. II.

3. Cf. *Inst.* lib. III, 24, § 3. Dig. fr. 10 *fam. ersc.* lib. X, tit. 2, — fr. 71, § 5, 6 *de leg.*, lib. XXX (1). — Cod. Just. c. 8, *de fund. pat.*, lib. XI, tit. 62 (61) ; c. 2 *de manc. et col.*, lib. XI, tit. 63 (62).

4. Nov. 120, c. 5, *pr.*, et c. 6, § 2.

obscur de la constitution ¹. Il signifie probablement qu'en l'absence de clauses écrites dérogeant au droit commun, les parties seront censées s'être référées à ce droit commun.

— La nature consensuelle du contrat n'empêche pas qu'une tradition soit indispensable pour que le droit réel soit constitué.

L'emphytéote avait les mêmes droits et aussi les mêmes devoirs que par le passé. Il faisait les fruits siens par simple séparation et pouvait en cas de vol la réclamer par l'action *furti* ² et la *condictio furtiva* ³.

Quand le *perpetuarius* ou l'emphytéote transmettait à un tiers le bénéfice de son titre, les charges continuaient à peser sur lui, à moins qu'une novation n'intervînt entre le propriétaire et le concessionnaire. Le vendeur devait chercher à racheter cette obligation. Comme le propriétaire pouvait mettre à son consentement un prix élevé et par là entraver la transmission du droit emphytéotique et nuire aux intérêts de l'agriculture, déjà trop peu prospère, Justinien crut bon d'établir un règlement sur cet objet. En cas de silence de la convention constitutive d'emphytéose, l'emphytéote devra dénoncer l'intention qu'il a de vendre et en même temps indiquer le prix convenu. Si le propriétaire ne fait pas connaître sa réponse dans un intervalle de deux mois, on pourra passer à la réalisation de la vente. Nous pensons que la règle de Justinien s'appliquait non seulement à la vente, mais à toutes les aliénations en général. Le texte

1. « Constituímus iustum esse validumque contractum in quo cuncta, quæ inter utrasque partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus, pactionibus, scriptura interveniente, habitis, placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeat custodiri. »

2. C. 1 Dig. si ag. vect. lib. VI, tit. 3.

3. C. 25, de usur. lib. XX, tit. 11.

de Justinien est rédigé dans des termes très généraux¹.

Justinien recommande encore d'aliéner au profit de personnes *non prohibitas sed concessas et idoneas ad solvendum emphyteuticum canonem*. Il s'agit probablement de personnes notoirement insolvables et de celles qu'un usage constant repoussait. Le Fisc du reste, de tout temps, avait exigé une caution².

Pendant la durée du délai de deux mois, le *dominus* pouvait prendre l'opération à son compte, en payant le prix porté au contrat. Ce droit de retrait s'appelait *jus protimeseos*, *jus prælationis*.

Si le *dominus* n'exerçait pas son droit de préemption, l'empereur ordonne dans la même constitution qu'on lui paie en échange de son consentement le cinquantième du prix (*laudemium*).

Aux obligations anciennes de l'emphytéote s'ajoute celle de payer le *laudemium* en cas d'aliénation. L'ἐπιβολή fut aussi réglementée à nouveau par Justinien. Toute terre inculte et sujette à l'impôt foncier devait être par décret du président de la province, et sauf appel au préfet du prétoire, adjointe à un fonds cultivé; le propriétaire, à compter du jour du décret, était responsable de l'impôt du fonds stérile³.

1. Cod. Just., t. 3, *De iur. emph.* lib. IV, tit. 66. Vuy, *op. cit.*, p. 183. Pépin Le Halleur, *op. cit.*, p. 118. Lefort, *op. cit.*, p. 81. Garsonnet, *op. cit.*, p. 155.

2. C. 3 et C. 6. Cod. Just. *De omn. agr. des.* lib. XI, tit. 59 (58). C. 7. Cod. Just. *De fund. patr.* lib. XI, tit. 62 (61). — C. un. Cod. Theod., lib. XI, t. 58.

3. Nov. 138. Cap. 7. Ces prescriptions tombèrent en désuétude sous les successeurs de Justinien. Zachariæ, *op. cit.*, p. 25 et suiv.

CHAPITRE IX

Aliénation des terres du Fisc.

Les biens du Fisc n'étaient pas inaliénables, et cela était d'autant plus remarquable qu'ils étaient imprescriptibles¹. Or il y a toujours eu une sorte de corrélation entre l'aliénabilité et la prescriptibilité. *Alienabile ergo præscriptibile*, dit un vieux brocard. C'est qu'en effet l'idée d'empêcher l'amoindrissement de son domaine par la prescription est une idée qui vient assez naturellement à l'esprit d'un souverain, tandis que s'interdire d'aliéner ce qu'on considère comme son bien par des considérations d'ordre public et dans l'intérêt de ses successeurs est une idée très raffinée, ne pouvant convenir en aucune façon aux empereurs romains, qui n'entendaient pas être limités dans l'exercice de leur pouvoir absolu. Les terres du Fisc étaient donc parfaitement aliénables et des textes nombreux ne laissent aucun doute à cet égard. La question à plus forte raison ne peut se poser pour les biens du Patrimoine.

Cujas, cependant, paraît établir une différence à ce point de vue entre ces deux sortes de biens. A l'en croire, les terres patrimoniales de l'empereur seraient hors du commerce: « *Fiscalium rerum est commercium*, dit-il, *patrimo-*

1. Le domaine patrimonial était également imprescriptible. Cod. Just. C. 2, *ne rei dom.* C. 2, *de fund. et salt.* lib. XI tit. 67 (66), lib. VII, tit. 38.

nialium non item » ; et à l'appui de sa thèse il invoque deux fragments du Digeste dont voici le texte (fr. 72, § 1, *de contrah. empt.* lib. XVIII, tit. 1 Papinien) : « *Lege venditionis illa facta, si quid sacri aut religiosi aut publici est, eius nihil venit, si res non in usu publico, sed in patrimonio fisci erit, venditio eius valebit* » — (fr. 39, § 10, *de leg. et fideic.* lib. XXX, tit. 1. Ulpien), *sed et ea prædia Cæsaris quæ in formam patrimonii redacta sub procuratore patrimonii sunt, si legentur nec æstimatio eorum debet præstari quoniam commercium eorum nisi iussu principis non sit, cum distrahi non soleant*¹. »

Le premier de ces deux textes prouverait, selon Cujas, que les biens fiscaux étaient dans le commerce. Le fragment de Papinien laisse entendre en effet que les choses fiscales pouvaient être aliénées, mais rien de plus. — Quant au second qui est d'Ulpien, il ne signifie point ce que Cujas veut lui faire dire, savoir que les biens patrimoniaux n'étaient pas aliénables. Pour le comprendre d'une manière exacte, il ne faut pas l'abstraire des passages qui le précèdent. Il y est question de legs faits de la chose d'autrui, legs valables, en droit romain, comme chacun sait, pourvu que l'exécution en fût possible. Certains legs cependant ne peuvent s'exécuter et par suite sont caducs. « Par exemple, dit Ulpien, ce serait le fait d'un fou que de léguer les jardins de Salluste qui viennent d'Auguste ou le fonds albain qui est affecté à l'usage du Prince (ce sont là des *res fiscales*) ; de même, il est évident qu'on ne peut léguer une chose du domaine public de l'Etat, le champ de Mars, le forum ou un temple. Enfin, ajoute-t-il, on ne léguera

1. Cujas. *Parat. in cod. Just.*, lib. I, tit. 33, *Op. priora*, Fabrot, p. 71.

pas davantage les biens du Patrimoine, *parce qu'ils ne sont pas dans le commerce* » ; mais intervient immédiatement une restriction : « *à moins que le Prince ne consente à les aliéner* », « *nisi iussu Principis* », « car on ne les vend pas ordinairement », « *cum distrahi non soleant.* » Il va de soi que les biens patrimoniaux ne pouvaient être aliénés que sur l'ordre de l'empereur ; Ulpien aurait pu dire la même chose des terres du Fisc. Bien plus, si l'une des deux catégories de terres devait être inaliénable, on aurait compris que ce fût celles qui relevaient du domaine de la couronne, et non celles qui étaient portion intégrante du domaine privé¹.

Les aliénations faites par le Fisc étaient irrévocables. « Que tous sachent, disent Constance et Constant, que les propriétés qu'ils ont achetées ou achètent à notre fisc ne leur seront enlevées par nous à aucun titre et qu'ils les transmettront à leurs successeurs². »

Cette irrévocabilité des aliénations, qui n'est qu'un principe de droit commun, était dans le cas présent poussée à ses extrêmes limites et prenait ainsi le caractère d'un privilège exorbitant. Une disposition de Zénon interdit aux propriétaires que l'empereur aurait dépossédés sans droit ou aux créanciers hypothécaires de faire valoir une action *in rem* contre ceux à qui le Fisc avait aliéné³ un bien, au sujet de

1. Aussi M. Garsonnet, *op. cit.*, p. 148, s'appuyant sur le texte d'Ulpien, déclare-t-il que les *fundi patrimoniales* sont « les biens personnels de l'empereur hors du commerce, transmissibles aux successeurs du prince, mais non à ses héritiers, s'ils ne règnent pas » ; il admet à l'inverse que les *fundi fiscales* ou *rei privatae*, « forment le patrimoine privé de l'empereur placé dans le commerce et transmissible aux héritiers du prince quand même ils ne régneraient pas ».

2. C. 4. Cod. Theod., lib. V, tit. 14. — C. 1. Cod. Just. *de fund. rei priv.*, lib. XI, tit. 66 (65).

3. C. 2. Cod. Just. *De quadrien. præscript.*, lib. VII, tit. 37.

ce bien. Ils n'avaient d'autre ressource que celle d'intenter au Fisc une action en indemnité qui se prescrivait par quatre ans ¹. Cette faveur n'appartenait pas aux terres du Patrimoine. Justinien fit cesser cette différence, alléguant qu'en fait il n'y a presque pas de distinction entre les biens privés de l'empereur et les biens du Fisc ².

Il était de principe en droit romain qu'en cas de vente la propriété se transférât par la tradition et non par la seule volonté des parties : « *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* » ³. Il n'en était pas de même pour les ventes du Fisc. L'acquéreur devenait propriétaire dès l'instant de la vente, pourvu que le prix eût été payé ⁴. Ce privilège s'explique suffisamment en ce que les ventes du Fisc étaient entourées de formalités qui en augmentaient la publicité. Il n'était pas à craindre, du reste, que le Fisc, après avoir vendu une chose à un premier acquéreur, la revendît à un second.

La vente des biens fiscaux en effet était annoncée par des affiches, *proscriptiones* ⁵, elle se faisait *sub hasta* en présence d'un *procurator* ⁶. La lance était l'emblème de la conquête et par suite de la propriété. C'était ici le symbole du droit absolu que le vendeur transférait à l'acheteur. Elle avait lieu aux enchères, *voce præconis*. La surenchère (*adjectio*) était possible dans un délai déterminé, mais que les textes ne mentionnent pas ⁷. Cujas conjecture

1. C. 2. Cod. Just. *De quadrienn. præscript.*, lib. VIII, tit. 37.

2. *Eod. tit.* a, 531.

3. C. 20, *De pact.* Cod. Just., lib. II, tit. 3.

4. Dig. Fr. 5, § 1, *De iur. fisc.*, lib. XLIX, tit. 14.

5. C. 2. Cod. Th., lib. V, tit. 17. — Cod. Just. C. 6, *De fid. et jur. hast.*, lib. X, tit. 3.

6. C. 1. Cod. Just. *De fid.*, lib. X, tit. 3.

7. C. 4. Cod. Just. *de fid.*, lib. X, tit. 3.

que, dans le silence des textes, le délai devait être celui des ventes des particuliers, c'est-à-dire deux mois ¹. Il est plus rationnel d'arguer comme M. Serrigny de ce qui se passait dans d'autres ventes faites par des personnes du droit public et de dire qu'il était de vingt jours, comme dans les ventes de biens d'église ².

Les ventes ainsi faites *fide hastæ* ne pouvaient être rescindées même par un rescrit de l'empereur ³.

L'acquéreur d'un bien fiscal ne pouvait, contrairement au droit commun, expulser un fermier du fonds, car il aurait exposé le Fisc à un recours ⁴.

1. Cujas, *ad leg. ult. Dig. de jure fisc.*, lib. XLIX, tit. 14, tome IX, Fabrot, *op. post.* Col. 475-476. « Dies autem intra quem licitatio alia admittitur non invenitur lege expressa, ideoque merito præsumo eundem fuisse diem, intra quem privati res suas addicere solent ».

2. Serrigny, *op. cit.*, p. 5, tom. II. — Nov. 120, c. 6, § 2. La faculté de surenchérir n'avait pas lieu de plein droit dans les ventes de biens des cités. — Dig. fr. 21, § 7, *ad mun.*, lib. L, tit. 1. — Cod. Just., C. 1, *De vend. reb. civ.*, lib. XI, tit. 32 (31).

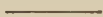
3. C. 5. Cod. Just. *De fid. et jur.*, lib. X, tit. 3. — C. 2. Cod. Just., c. 1, *ne fisc. rem quam vend.*, lib. X, tit. 5.

4. C. 9. Cod. Just., *De loc. cond.*, lib. IV, tit. 65. C. ult. *De iur. fisc.*, lib. X, tit. 1.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
CHAPITRE I. — Classification des terres du Fisc.	1
CHAPITRE II. — Comment s'était constituée la fortune ter- rienne du Fisc.	15
CHAPITRE III. — Administration des terres du Fisc.	26
CHAPITRE IV. — Modes d'exploitation des terres du Fisc.	39
CHAPITRE V. — Les terres du Fisc vis-à-vis de l'impôt foncier.	55
CHAPITRE VI. — Le <i>jus privatum salvo canone</i>	66
CHAPITRE VII. — Le <i>jus perpetuum salvo canone</i>	72
CHAPITRE VIII. — L'emphytéose.	78
Section I. — L'emphytéose avant Zénon.	83
Section II. — L'emphytéose après Zénon.	94
CHAPITRE IX. — Aliénation des terres du Fisc.	99

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS



ESSAI SUR LA PRECARIA

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS

ESSAI SUR LA PRECARIA

CHAPITRE PREMIER

Les plus anciennes *precariae*

On est d'accord pour reconnaître que nous ne possédons point sur la *precaria* de documents antérieurs au commencement du vi^e siècle. A cette époque vraisemblablement, l'Église seule pratiquait ce contrat, et ce n'est que dans les siècles suivants que les laïques se mirent ceuramment à l'imiter. Il y a tout lieu de croire aussi que les premières *precariae* qu'elle consentit, le furent en faveur d'ecclésiastiques et de serviteurs ; toutefois certains renseignements nous permettent d'affirmer qu'elle ne tarda guère, dès le vi^e siècle même, à admettre les laïques à participer aux avantages de cette institution. Flodoard rapporte en effet dans son histoire de l'église de Reims, en reproduisant visiblement les termes mêmes d'un acte qu'il avait sous les yeux, que l'évêque Mapinius concéda *usu fructuario, per precariam, salvo Ecclesiae iure*, à Theudéchilde, fille du roi Thierry I^{er}, une fraction de domaine (*villa*) laissée en tes-

tament à l'église de Reims par la mère de cette princesse, la reine Suavegothe ¹. Or Mapinius occupa le siège métropolitain de Reims de l'année 549 à l'année 550. Si maintenant nous recherchons des actes de *precaria* et non plus seulement le témoignage des historiens, nous trouvons dans le formulaire d'Angers la formule qui porte le n° 7 dans l'édition de M. Zeumer ². Les recherches de MM. de Rozière et Zeumer leur ont permis d'assigner à la majeure partie des actes de ce recueil la date de 514 ou de 515 ³; or la formule n° 7 rentre dans cette catégorie. Il est vrai que l'opinion la plus générale la rajeunit un peu en reculant la date de la composition des trente-six premières formules d'Angers aux années 530-537; cela ne lui ôte pas cependant la prestige d'une antiquité fort respectable ⁴. C'est un acte fictif, comme l'indique le mot for-

1. *Historia Remensis Ecclesiæ*, lib. II, cap. 1. Edition Heller et Waitz. Collection des *Monumenta Germaniæ historica* commencée par M. Pertz. *Scriptores*, tome XIII. Hanovre, 1881, page 447. — *Patrologie latine* de l'abbé Migne, Paris, 1855, tome CXXXV, col. 93.

J'évite d'invoquer ici, comme on le fait quelquefois, le canon 18 du concile d'Epaone de l'année 517 [Bonne (Haute-Savoie) ou Ponas (Isère) ou Epone (Seine-et-Oise) ou Albon (Drôme)] Voy. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*. Paris, 1889, tom. III, pag. 632, note 2. On le trouvera dans la collection des *Monumenta. Leges*. Section III, *Concilia*, tom. I. *Concilia ævi merovingici*, éd. Maassen. Hanovre, 1893. — *Concilium Epaonense*, can. 18, pag. 23 : « Clerici quod etiam sine præcatoriis qualibet diuturnitate temporis de ecclesiæ remuneratione possederint... in ius proprietarium præscriptione temporis non vocetur. » J'estime qu'il y a là une allusion non à la *precaria*, mais à une institution bien connue des romanistes, le *precarium*.

2. Zeumer, *Formulæ Andecavenses*, dans les *Formulæ merovingici et karolini ævi*. — *Monumenta. Leges*, section V. *Formulæ*. Hanovre, 1886.

3. Zeumer, *Formulæ*, pag. 2. Cf. Esmein. *Cours d'histoire du droit français*. Paris, 1892, page 119, not. 3.

4. Glasson, *op. cit.*, tom. II, page 232. Des historiens récents les font dater du VII^e siècle: *ibid.*, pag. 227.

mule, c'est-à-dire un modèle destiné à être copié par les praticiens de l'époque qui se trouvaient avoir à rédiger l'acte d'une *precaria* conclue entre un laïque et une abbaye. Il n'est pas inutile, au début de cette étude, de prendre connaissance du texte d'un acte de *precaria* : aussi croyons-nous devoir en reproduire ici la teneur¹ :

« Au seigneur vénérable et père dans le Christ l'abbé un tel, moi un tel. »

Cette phrase servait en quelque sorte d'adresse, car cet acte, comme tous les actes de *precaria*, est conçu en forme de lettre. Elle avait pour but d'indiquer aussi les nom et qualités des parties contractantes.

« Votre bonté ayant pris en considération ma demande, vous m'avez accordé par bienfait certains des biens qui sont à vous et à tel Saint pour qu'il me soit permis de détenir et d'avoir en ma possession, sans qu'il puisse en résulter de préjudice pour vous et pour le Saint, tout ce qui se trouve dans le lieu nommé un tel², au *pagus* un tel², savoir tant de

1. Zeumer, *Formulæ Andecavenses*, n° 7, pag. 7, *op. cit.* — Eug. de Rozière, *Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs du V^e au X^e siècle*, Paris, 1859, tom. I, n° 322 (*Precaria* pag. 384 : « Domino venerabile et in Christo patri illo abbate... ego illi. Et quia ad petitionem meam habuit pietas vestra, fecistis mihi beneficium de rem vestra et domni illius hoc est locello cognomenante [illo] in pago illo tam casis, campis, terris, mancipiis, acolabus, pratis, pascuis, aquis, aquarumve decursibus [absque] vestrum præiudicium et domni illius tenere et possidere debeat ; et spondio vobis annis singulis cinso soledus tantus et post meum discessum iure vestro et domni illius cum rem meliorata quantumcumque in ipso loco inventum fuerit revertatur... »

2. Le *pagus* était l'unité administrative des époques mérovingienne et carolingienne : il correspondait généralement à la *civitas* gallo-romaine. A la tête de cette circonscription était placé un fonctionnaire nommé comte (*comes* ou *gräfo*, du german *gerefa*). Cependant il existait dans l'étendue de la *civitas* ou du *pagus* pris *lato sensu* (*pagus maior*) d'autres *pagi* secondaires (*pagi minores*), origine des « pays »

masures, champs, terres, esclaves, manants, prés, pâturages, eaux et cours d'eau ; je vous promets chaque année comme cens tant de *solidi*, et après mon décès, tout ce qui se trouvera audit lieu, fonds et améliorations, fera retour à vous et à tel Saint. » Le mot *precaria* ne figure pas dans le texte de la formule que l'on vient de rapporter ; elle n'est même pas intitulée *precaria*, comme nombre d'actes qui lui ressemblent, mais il est hors de doute qu'on ne soit ici, comme on le verra plus tard, en présence d'un contrat de cette nature.

Veut-on maintenant un acte réel de *precaria*, consentie par l'Église ? il faut franchir l'espace d'un siècle environ. Voici un acte de 682 ou 683 ; nous y voyons que deux époux Vuademer et Ercamberte, qui ont fait une donation d'immeubles au monastère de Sainte-Croix-Saint-Vincent-et-Saint-Germain près de Paris ¹, obtiennent de les conserver en *precaria* jusqu'à leur mort ². Une charte de l'an 685

de l'ancienne France, et qui formeront aussi dans la suite les circonscriptions ecclésiastiques soumises à la juridiction des archidiacons (archidiaconés), tandis que la *civitas* constituait, depuis l'établissement du christianisme dans les Gaules, le « diocèse » de l'évêque.

1. Connu postérieurement sous le nom de Saint-Germain-des-Prés, à cause de saint Germain, évêque de Paris, qui y avait reçu la sépulture.

2. *Charte de Vuademer et d'Ercamberte*. J. Tardif. *Archives nationales*. Paris, 1869, tome I, n° 24, p. 19. — Pardessus (*Diplomata, chartæ, epistolæ, leges prius collata a de Brequigny et La Porte du Theil*, réédités par), tome II, n° 547, p. 360, Paris, 1849. M. Pardessus lui assigne pour date l'année 730. — Guérard : *Polyptyque d'Irminon, abbé de Saint-Germain-des-Prés*, tome II. *Appendix VII*, pag. 341.

Les *precariæ* de Carilef (538), Gallus (566), Sigmarn (637), abbés du monastère d'Anisole, appelé depuis Saint-Calais en l'honneur du fondateur (Pardessus. *Diplomata*, n° 132, t. I, p. 98 ; n° 171, p. 126 ; t. II, n° 278, p. 44) ainsi que les diplômes des rois francs qui les confirment (Pertz, *Diplomata imperii. Monumenta*, Hanovre, 1872, tom. I. *Spuria*, n°s 8, 15, 48, pag. 124, 131, 166. — Pardessus, *Diplomata*,

nous montre un haut personnage, un *vir illuster* du nom d'Amalfried, stipuler pour lui et pour sa fille Auriane la possession viagère à titre de *precaria* du monastère d'Honnecourt en Cambrésis, qu'il avait fondé, puis donné à l'abbaye de Sithiu¹. Un acte de 707 nous apprend qu'une femme consacrée à Dieu, « *Deo sacrata* », Wolfgonde, a obtenu de Ratfried, abbé de Saint-Pierre de Wissembourg, de demeurer jusqu'à la fin de ses jours en qualité de précariste sur les terres dont elle s'est dépouillée en faveur de ce monastère². En 713, un certain Wéroald reprend en *precaria* les biens fonciers dont il a fait don au même monastère³. Un clerc Ermembert effectue semblable opération en 715⁴, mais à la suite d'une vente⁵. A l'époque à laquelle nous sommes arrivés, il n'est plus embarrassant d'offrir des exemples d'actes réels de *precariæ* concédées par des personnes morales ecclésiastiques. Il en est en assez grand nombre dans le recueil de Wissembourg : on y relève no-

tom. I, n° 135, p. 100 ; n° 173, p. 129 ; tom II, n° 288, p. 56, sont des actes dont la fausseté est reconnue depuis longtemps. Composés pour appuyer les prétentions des évêques du Mans sur l'abbaye d'Anisole, ils ont été déclarés faux par l'assemblée de Verberie (863) qui en ordonna la destruction. Pardessus, *Diplom.* t. I. *Prolégomènes*, p. 19, 27, 33, 39, 61, 67. Nous ne nous ferons pourtant pas scrupule d'en faire usage au cours de cette étude, car les actes fabriqués pour pouvoir donner le change ressemblent à ceux qui sont authentiques.

1. *Testamentum Amalfridi*. Pardessus, *Diplomata*, tome II, n° 404, p. 197. — Guérard, *Cartulaire de Saint-Bertin*, 1840, p. 29, tome III, n° 11.

2. Zeuss. *Traditiones possessionesque Wizemburgenses*. Spire, 1842. *Precaria Wuolfgunda*, n° 229, p. 219. V. à la fin l'index chronologique, p. 340. Pardessus, *Diplom.*, t. II, *additamenta*, n° 17, p. 433.

3. Zeuss. *Traditiones Wizemburgenses. Precaria wueroaldo acanbac*, n° 256, p. 247. Pardessus, *Diplom.* t. II, *addit.*, n° 27, p. 439.

4. Zeuss. *Trad. Wizemb. Precaria q. fecit ermembertus ctericus*, n° 226, p. 216. Pardessus, *Diplom.*, t. II, *add.* n° 34, p. 444.

5. Zeuss. *Trad. Wizemb.* n° 218, p. 208 ; n° 239, p. 229. Pardessus, *Diplom.*, t. II, *add.* n° 33, p. 443

tamment la charte n° 196 ¹ qui est de l'année 716, une autre encore qui porte le n° 195 ², et qui fut rédigée en 718.

Les laïques, avons-nous dit, suivirent le procédé employé par l'Église, mais, selon toute apparence, ce fut à une époque un peu postérieure. Aux environs de l'an 600, nous voyons deux personnages, Bertramn, évêque du Mans, et Gundoland, propriétaires en commun d'une *villa*, la concéder à une femme nommée Dundane, « *precatu iam dictæ matronæ* ³ ». Bertramn, il faut le remarquer, a contracté, dans le cas présent, en tant que simple particulier sur son propre patrimoine, non en évêque, administrateur des biens de son église. Le recueil des formules du moine Marculfe contient un certain nombre de modèles d'actes de *precaria* à l'usage des propriétaires laïques. Or, s'il n'a pas été possible jusqu'à présent de déterminer d'une façon précise la date de la composition de ce formulaire, on est d'accord du moins pour ne pas en placer la rédaction à une époque antérieure au milieu du VII^e siècle ⁴. Voici comme exemple la

1. Zeuss, *Trad. Wizemb. Prestaria rodoini*, n° 196, p. 185. Pardessus, *Diplom.*, t. II, *add.*, n° 37, p. 446.

2. Zeuss, *Trad. Wizemb. Precaria quam fecit hrodoinus Ratfrido abb.* n° 195, p. 184. Pardessus, *Dipl.* t. II, *add.* n° 41, p. 449.

3. *Testamentum Bertramni*. Pardessus, *Dipl.* n° 230, t. I, p. 210.

4. Esmein, *op. cit.*, p. 119. L'opinion commune fixe la rédaction du formulaire de Marculfe au milieu du VII^e siècle; mais certains en reculent la date jusqu'à la fin du VII^e siècle ou même du VIII^e. V. sur cette question qui est vivement controversée Zeumer, *Neuen Archiv. der Gesellschaft für æltere Geschichtekunde*, tome VI, pag. 66, et tome X, pages 383 et suiv., et Zeumer, *Formulæ*, p. 34. Cf. Tardif, *Etude sur la date du formulaire de Marculfe* dans la *Nouvelle Revue historique du droit français*, 1884, pag. 557 et suiv. et les *Nouvelles observations sur la date du formulaire de Marculfe*, *ibid.* 1885, tom. IX, pag. 368 et suiv. MM. de Rozière, Sickel, Tardif et Thévenin placent la rédaction de Marculfe entre les années 650 et 660. C'est la doctrine courante, professée jadis par Bignon, Lecoinge, Mabillon, et en notre siècle par Seidensticker, Savigny, Eichhorn. M. Zeumer croit au contraire que ce formu-

formule quarante et unième du livre II. La rubrique en est expressive : « *aliquis rem alterius quam excolit ad proprietate sacre vult et non potest et postea eam precaverit.* » Un particulier essaie de s'approprier la terre d'autrui dont il n'est que le détenteur ; il perd son procès et il demande au gagnant de lui laisser en *precaria* la terre qu'il vient à tort de revendiquer. Le défendeur y consent ; « *ad petitionem bonorum hominum* (des rachimbourgs), écrit le perdant dans l'acte du contrat, *nobis eam rem ad excolendum reddedistis : propterea hanc precaria dominatione vestræ emittimus*¹. »

laire est de la fin du VII^e siècle ou du commencement du VIII^e. M. Glas-son, *op. cit.*, tom. II, p. 222 et suiv., déclare qu'il considère le problème comme insoluble. Nous sommes un peu de son avis.

1. Zeumer, *Marculfi formulæ*, lib. II (*Cartæ pagenses*), n° 41, p. 100. Loersch et Schröder, *Urkunden zur Geschichte des deutschen Rechtes*, I. Privatrecht, 2^e édit. Bonn, 1881, n° 10 (11), page 6. Rozière, *Formules*, n° 337.

CHAPITRE II.

Origine de la *precaria*.

L'histoire est là pour démontrer que les institutions juridiques ne se créent pas de toutes pièces et que, loin de surgir un jour donné spontanément ou par la volonté d'un législateur, elles procèdent au contraire les unes des autres, s'élaborent lentement et sans secousses au cours des siècles, se perfectionnent et se transforment insensiblement sous l'influence des besoins des peuples qu'elles régissent. En vertu de cette loi historique, toute institution juridique tire son origine de quelque précédent. Quels sont les antécédents de la *precaria*? Doit-on en chercher le principe dans les coutumes des peuplades germaniques qui envahirent la Gaule romaine à la fin du iv^e siècle de notre ère, ou bien faut-il porter nos investigations sur le terrain de la législation imposée par Rome aux nations qu'elle a successivement soumises à sa domination? Tous les historiens sont unanimes à assigner à notre tenure une origine romaine; mais si l'on s'entend sur ce point, l'accord cesse dès qu'il s'agit de fixer d'une manière précise l'institution qui a pu lui donner naissance. Certains ¹ ont prétendu retrouver dans la *precaria* sous un nom nouveau

1. V. notamment Gautier, *Précis de l'histoire du droit français*. Paris, 1887, page 168.

les *patrocinia vicorum* du Bas-Empire ¹. Un érudit moderne a affirmé qu'elle n'était autre que l'usufruit du droit romain ². Enfin une troisième opinion, qui naguère

1. L'insécurité était telle dans les Gaules, aux derniers temps de l'empire romain, que les petits cultivateurs se trouvaient réduits, en face de l'anarchie sans cesse croissante, à se placer sous le *patrocinium*, c'est-à-dire sous la protection d'un homme « puissant » (*potens*), pour employer le langage du temps. Ce *potens* était un grand propriétaire voisin, qui le plus souvent avait rempli dans l'administration les charges les plus considérables ; ils devenaient de la sorte ses clients : « Tradunt se ad tuendum protegendumque maioribus dediticiis se diuitum faciunt et quasi in ius eorum ditionemque transcendunt », nous dit Salvien, prêtre de l'église de Marseille (✕ 484), en faisant allusion à une habitude fréquente chez les petites gens de son époque (*De gubernatione Dei*, V, 8^e édit. Pauly, page 114. *Corpus scriptorum ecclesiasticorum*, tome VIII. Vienne, 1883). Le *potens* au reste faisait payer chèrement son patronage : auparavant intervenait entre le haut personnage et son futur protégé, une vente fictive par laquelle ce dernier abandonnait à l'autre la propriété de son champ contre un prix qui ne devait pas lui être payé. Le protecteur, d'autre part, laissait à son protégé la possession de la terre pour qu'il pût en jouir jusqu'à la fin de ses jours. (Il y a bien là quelque analogie avec un cas dans lequel on emploiera plus tard la *precaria*, et c'est cette ressemblance qui a abusé les auteurs dont j'ai parlé ; mais combien la *precaria* est loin d'être aussi restreinte dans ses applications!) « Omnes... hi qui defendi uidentur, poursuit Salvien, defensoribus suis omnem fere substantiam suam, prius quam defendantur addicunt... Et quidem grauissimo pretio uendunt maiores quidam cuncta quæ præstant. » Junge. Cod. Just. c. 8, de exact. trib. lib. X, tit. 19, — c. 1 ut nemo ad suum patrocinium suscipiat uicos vel rusticanos eorum, lib. XI, tit. 54 (53). Le contrat de patronage n'était commutatif qu'en apparence ; au fond, il était tout à l'avantage du protecteur ; la descendance du patronné surtout se trouvait être complètement sacrifiée : aussi Salvien flétrit-il cette coutume avec la véhémence qui lui est propre : « Hoc... pacto, aliquid.. temporarie attribuitur, ut in futuro totum filiis auferatur. » De leur côté, les empereurs prohibèrent l'usage du *patrocinium*. Cod. Just. lib. XI, tit. 54 (53), ut nemo ad suum patroc..., mais les mœurs furent plus puissantes que la loi : le *patrocinium* se perpétua, se transforma et devint une des causes de la formation du régime féodal.

2. Paul Roth. *Feudalität und Unterthanverband*, Weimar, 1863.

« La *Precaria* est un usufructus ; elle provient du droit romain » (Sommaire de la section III, page IV) ; page 147 : « Une institution qui

encore ralliait tous les suffrages, consiste à soutenir que la *precaria* de l'époque franque ne peut que descendre d'une très vieille institution, contemporaine peut-être des premiers siècles de l'histoire de Rome, qu'on appelle le *precarium* ; bref, de la similitude des vocables on conclut hardiment à l'identité des deux institutions. On pouvait considérer cette dernière théorie comme indiscutable, lorsque un savant allemand, M. Löning, dans un remarquable ouvrage sur l'histoire du droit canonique aux époques romaine et mérovingienne¹, ne crut pas devoir se ranger à l'opinion commune et ne craignit pas de lui substituer une autre doctrine qui nous paraît mieux fondée. Ce n'est plus dans le droit privé des Romains qu'il convient de rechercher les origines de la *precaria*, c'est dans leur droit public. C'est l'Église chrétienne, tous le reconnaissent, qui fut la première à faire usage sous le nom de *precaria* de cette tenure, à l'aurore du moyen âge : ce point définitivement acquis permet de jeter quelque lumière sur l'obscurité des origines de l'institution. Dès qu'il eut embrassé la foi nouvelle, Constantin, on le sait, non content de permettre à l'Église d'acquérir sans restriction aucune des biens entre-vifs et à cause de mort (régime de liberté que n'avaient jamais connu les personnes morales de l'ancienne religion des Romains²), voulut encore la doter de domaines fonciers, enlevés au patrimoine des cités ; sous ses succes-

fut plus répandue (que le *precarium*) et qui exerça aussi une plus grande influence sur le développement du droit, c'est l'institution que nous nommons, d'une expression devenue technique au ix^e siècle, la *precaria* et qu'on peut définir juridiquement la concession d'un usufructus. C'est dans le droit romain qu'il convient de rechercher l'origine non pas de l'appellation, mais de l'institution elle-même. »

1. *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, tome II. Das Kirchenrecht im Reiche der Merowinger. Strasbourg, 1870, pages 710 et 714.

2. *Col. Theod.* c. 4, *de episc. eccles.*, lib. XVI, tit. 2.

seurs, elle s'enrichit en outre des biens des temples désormais fermés et de ceux des collèges sacerdotaux du culte proscrit¹ ; elle reçut même quelques portions des domaines impériaux. Des terres provenant du patrimoine de différentes personnes morales du droit administratif du Bas-Empire, voilà quel fut l'embryon de la fortune territoriale de l'Église chrétienne. N'est-il pas alors plausible de penser que l'Église dut être assez naturellement portée à continuer l'usage des modes d'exploitation appliqués depuis des siècles aux possessions terriennes dont elle venait d'être gratifiée ? Or quelles sont ces pratiques administratives qui purent, de par la force de la routine, s'imposer en quelque sorte à l'Église ? Ce sont celles-là mêmes que nous avons examinées dans l'étude précédente, dans leur application spéciale aux terres du Fisc impérial ; c'est d'abord le bail qui engendre au profit du fermier un droit réel perpétuel appelé *jus perpetuum salvo canone*² ; on reconnaît ce mode de tenure dans un certain bail héréditaire qui fut en usage dans les régions de Tours et d'Angers³ ; c'est ensuite l'emphytéose, telle qu'elle fut organi-

1. Ammien Marcellin. — Libanius, Sozomène, Constitution de Julien (Cod. Theod. c. 1, de locat. fund., lib. X, tit. 3) et le commentaire de Godefroy.

2. Il ne paraît pas que l'Église ait jamais transféré les terres de son patrimoine *ad jus privatum salvo canone*. Ce procédé n'était guère employé que par la seule administration du Fisc pour les *fundi rei privatae* et les *fundi patrimoniales* ; en outre, c'était moins un mode d'amodiation qu'une aliénation ; or les canons sont constants à prohiber toute aliénation des biens ecclésiastiques.

3. V. Esmein, *Baux perpétuels des formules de Tours et d'Angers* — *Mélanges d'histoire du droit et de critique*. Paris, 1886, p. 393 et suiv. — Brunner, *Die Erbpacht der Formelsammlungen von Angers und Tours und die spätrömische Verpachtung des Gemeindegüter*. — *Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte*, tome V, 1884, pages 69 et suiv.

sée par les constitutions de Zénon et de Justinien : si l'Église ne s'en servit pas, cela tient vraisemblablement à ce que les provinces d'Occident se trouvèrent, vers cette époque, soustraites à la domination des empereurs de Constantinople ; l'œuvre de Justinien fut peu connue dans les Gaules, aux premiers siècles du moyen âge et point dans son intégralité¹ ; c'est enfin le bail à court terme, conclu pour l'ordinaire pour une durée de cinq ans, réminiscence lointaine de l'époque où les censeurs de la République procédaient à la location de l'*Ager Publicus* et ne pouvaient engager l'État au delà d'un *lustrum*, temps de la durée de leur charge. M. Loëning pense que l'Église a usé aussi de ce bail quinquennal, et c'est cette opération juridique, incontestablement modifiée au cours des siècles, mais toujours reconnaissable, qui prit, selon lui (et c'est l'opinion à laquelle nous nous rangeons), à une époque donnée, le nom de *precaria*. Interrogeant le texte de nos plus vieilles précaires (car l'écrit rédigé lors de la conclusion du contrat de *precaria* porte le même nom que la tenure elle-même), le savant auteur a été frappé de la ressemblance qui existe entre le type primitif de la *precaria* et le bail quinquennal du droit administratif du Bas-Empire. Dans le louage du

1. La compilation de Justinien ne fut pas absolument ignorée en Gaule avant le ix^e siècle, quoi qu'en aient dit plusieurs auteurs un peu trop affirmatifs à cet égard. On retrouve çà et là quelques traces du Code, dans les lettres de saint Grégoire le Grand notamment. La Chronique de Moissac rapporte qu'en l'an 739, le pape Grégoire III fit présent à Charles Martel d'un exemplaire du Code. Il semble bien qu'en Bourgogne, le droit de Justinien eut plus d'influence que dans les autres parties du royaume des Francs. Au ix^e siècle, le droit romain dans son dernier état commença à se répandre ; on connut l'*Epitome* de Julien, résumé des Novelles fait par un professeur de Constantinople vers 470. V. sur ces points la *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts in früheren Mittelalter*, de Max Conrat (Cohn), Leipzig, 1889-1891, tome I, pages 33 et suiv.

droit public romain, la durée normale était de cinq ans ; il paraît résulter des textes qu'à l'expiration du délai, le renouvellement était possible ¹ ; de plus, un fermage annuel, *census*, y était stipulé ; en cas de non-paiement, le contrat était résilié de plein droit ². Ce sont là, on ne tardera

1. Dig. fragm. 3 *de iure fisci*, lib. XLIX, tit. 14. Callistrate, § 6 : « Cum quinquennium, in quo quis pro publico conductore se obligavit, excessit, sequentis temporis nomine non tenetur : idque principalibus rescriptis exprimitur. Divus etiam Hadrianus in hæc verba rescripsit : Valde inhumanus mos iste, quo retinentur conductores vectigalium publicorum et agrorum, si tantidem locari non possint. Nam et facilius invenientur conductores, si scierint fore ut, si peracto lustro discedere voverint, non teneantur ! »

Dig. fr. 30 *de legat. et fid.* lib. XXXII, Labéon, § 1 : « Qui hortos publicos a re publica conductos habebat eorum horticulorum fructus usque ad lustrum, quo conducti essent... legaverat. »

Dig. fr. 5 (3, 1) *de adm. rer. ad civitates pertinentium*, lib. L, tit. 8. Papinien pr. : « Prædium publicum in quinque annos... curator rei publicæ locavit... »

Hygin. *De condicionibus agrorum*. Die Schriften des roemischen Feldmesser (éd. Blume, Lachmann et Rudorff, Berlin, 1848, tom. I, pag. 117, 5-10). « Virginum... Vestalium et sacerdotum quidam agri vectigalibus redditus sunt, locatim... Solent vero et hi agri accipere per singula lustra mancipem... »

2. La *lex* des locations publiques semble en effet avoir toujours déclaré qu'il y aurait lieu au retrait de la concession, si le *vectigal* n'était pas payé à la date fixée pour l'échéance. — Arg. Gaius. *Comm.* III, § 145. « Veluti si qua res in perpetuum locata sit : quod evenit in prædiis municipum quæ ea lege locantur ut quamdiu (id) vectigal præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi eius prædium, auferatur. »

Dig. fr. 31 *de pignor.* lib. XX, tit. 1, Scévola pr. : « Lex vectigali fundo dicta erat, ut si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat (Justinien a probablement remplacé par le mot *dominum* le mot *populum* pour appliquer ce texte à l'emphytéose des simples particuliers) : postea is fundus a possessore pignori datus est : quæsitum est an recte pignori datus est. Respondit si pecunia intercessit, pignus esse. »

Dig. fr. 1 *si ager vectig.* lib. VI, tit. 3, Paul. pr. « Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non. Vectigales vocantur qui in perpetuum locantur, id est hac lege ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his qui in locum eorum successerunt,

pas à le voir, les caractères propres de la *precaria*, telle qu'elle devait être à l'état primitif. Il n'est plus possible, à notre avis, de soutenir avec quelque apparence de raison que notre tenure ne procède pas directement du bail à court terme des personnes civiles du droit public des Romains. Prétendre que la *precaria* de l'époque franque n'est qu'un *precarium* transformé, dégénéré, c'est se laisser étrangement abuser par une similitude de mots, similitude purement accidentelle du reste ! Le hasard voulut que notre bail fût conclu sur la demande du futur preneur, *per preces*, à sa prière : la concession en prit le nom de *precaria* ¹.

aufferi eos liceat : non vectigales sunt, qui ita colendi dantur ut privatum agros nostros dare solemus. »

Cod. Just. c. 1 *de adm. rer. publ.* lib. XI, tit. 31 (30) (rescrit de l'empereur Philippe). « Fundum vectigalem, si suis quibusque temporibus debitæ quantitates inferantur, invito possessores auferri non posse manifestum est. »

1. La théorie de M. Loening a été adoptée par M. Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*. Berlin, 1882. tom. II, 1^{er} fascicule, page 291, et par deux éminents professeurs de la Faculté de droit de Paris, MM. Esmein (*Mélanges*, pag. 393 et suiv. et *Histoire du droit*, p. 132), et Glasson, *op. cit.* tom. III, p. 92 et suiv.

CHAPITRE III.

La *precaria* primitive.

Une durée quinquennale et la stipulation d'un cens, voilà deux éléments pleinement suffisants pour faire rejeter bien loin la solidarité que quelques-uns prétendent établir entre le *precarium* et la *precaria*. Le *precarium* en effet n'avait pas de durée fixe : c'était une sorte de concession gracieuse essentiellement révocable au gré du concédant ; de plus, l'opération était à titre gratuit : le contraire est vrai pour la *precaria*.

Il ne faudrait pas s'attendre toutefois à rencontrer des textes où l'on trouverait formellement exprimée l'idée que le contrat de *precaria* n'est conclu que pour cinq années et que le précariste, s'il entend garder la terre donnée à bail au delà de la période fixée, devra ne point omettre de faire renouveler la concession. Non, n'oublions pas que nos textes ne remontent pas au delà du vi^e siècle et que l'Eglise consentait des *precaria* peut-être depuis Constantin : l'institution a donc pu se déformer. Ce n'est que d'une manière détournée, par l'examen de certains tours en usage dans les documents qui sont en notre possession, qu'on peut parvenir à dégager les éléments originaires de la *precaria* et à la reconstituer par induction dans sa pureté primitive.

Il était loisible, on le sait, au locataire du droit administratif romain de renouveler le contrat qu'il avait passé pour

cinq ans. Si l'on songe qu'après les invasions, la majeure partie du territoire des Gaules était en friche, nul doute que les premiers précaristes des églises gauloises ne se soient empressés d'user de la permission. Devant un usage général, l'obligation du renouvellement dut bientôt devenir une formalité vaine et gênante, et on chercha vraisemblablement à s'en affranchir : « J'ai l'intention, devait dire le précariste à l'économe de l'église ou du monastère, de renouveler régulièrement de cinq ans en cinq ans jusqu'à la fin de mes jours, ainsi qu'on en a l'habitude, l'acte que nous passons en ce moment. Ne pourriez-vous m'épargner un déplacement périodique fastidieux ? Que tout se fasse entre nous, comme si l'écrit qui va être rédigé devait être renouvelé exactement autant de fois que je vivrai encore cinq années : *ac si hæc precaria semper per quinquennium renovata fuisset...* » La partie adverse y consentait, et le texte de l'écrit portait l'empreinte de l'accord des volontés sur ce point particulier. La série des renouvellements à effectuer était réputée d'avance avoir été faite.

Nos plus anciennes formules datent de cette époque où la *precaria* avait déjà subi cette première transformation ¹ :

1. Nous n'avons pas en effet de documents du vi^e siècle, de modèles de *precariæ* par exemple, nous montrant qu'il est indispensable de renouveler le contrat si l'on veut éviter de perdre le bénéfice de la concession, mais des textes très postérieurs, datant du ix^e siècle, nous donnent la preuve évidente que telle était primitivement la règle dans les précaires concédées par l'Eglise. Le concile de Meaux de l'année 846, dans un canon relatif aux précaires, s'exprime de la sorte :

« *Precariæ secundum antiquam consuetudinem et auctoritatem de quinquennio in quinquennium renoventur.* » Un texte rapporté par Baluze (*Capitularia regum Francorum*, éd. P. de Chiniac, Paris, 1870, tom. II. Notes col. 1264) et trouvé par lui dans une ancienne collection de la bibliothèque de Le Tellier, assigne même une origine précise à la coutume dont parle le concile de Meaux. La règle du renouvellement quinquennal remonterait au premier des conciles œcuméniques, au concile

« Nous vous adressons cette lettre précaire, dit un acte du recueil de Marculfe, pour que, après notre décès, vous puissiez, évêque, vous ou vos successeurs, faire rentrer en votre possession tout ce que nous aurons acquis en tel lieu, *en vertu de la présente lettre précaire, comme si elle avait été sans interruption renouvelée tous les cinq ans* » ¹.

Mais déjà, à l'époque de Marculfe, on avait fait un pas de plus : au lieu de réputer fait le renouvellement quinquennal, on s'était mis à en écarter purement et simplement la nécessité : « Après notre décès, dit une autre formule de Marculfe, vous ou vos successeurs reprendrez en votre pouvoir lesdites terres. *Il ne sera pas nécessaire de renouveler, suivant l'usage général, la lettre précaire* : la présente lettre suffira et aura son plein effet pour toujours » ²... »

« Si nous manquons à nous acquitter du cens fixé, lit-

de Nicée lui-même, tenu à l'époque où le christianisme, devenu la religion de l'empereur, commençait à prendre, après avoir été longtemps persécuté, une place prépondérante dans l'État : « Statuimus et monemus quatenus lex per omnia de Ecclesiarum precariis servetur Canonica, ut post quinquennium renoventur. Si vero expleto quinquennio renovatæ non fuerint, censemus ut vigorem habeant nullum. Ideo talia decernimus quia nolumus ut res alienentur Ecclesiæ nec priventur. Hoc Capitulum in Nicæna Synodo relectum est, conlaudatum et confirmatum, demumque in diversis Synodis et Conciliis a sanctis Patribus est sollempniter roboratum. » S'il est vrai que les Pères de Nicée aient rendu semblable décret, ils n'ont fait que donner force législative aux pratiques administratives alors en usage.

1. Zeumer. *Marculf.* II, 5, p. 77-78. Rozière, 345, § 2... « hanc precaria vobis emittemus ut... post nostrum... discessum... quicquid ibidem... adtrahere... poteremus per hanc precaturia, acsi semper per quinquennium renovata fuisset... vos vel successores vestri... in vestram eam faciatis dominationem revocare... »

2. Zeumer. *Marc.* II, 32, p. 99. Rozière, 328, § 1, « et post nostrum... discessum prefata loca, absque ulla alia renovata, ut mos inter ceteros, precaria per hanc epistolam... vos vel successores... vestri in vestra faciatis revocare dominacione... sed presens epistola firma permaneat... »

on dans la formule n° 41, nous déclarons que nous nous soumettrons à la peine légale, en vertu de la présente lettre précaire, comme si elle avait toujours été renouvelée tous les cinq ans » ¹. Il est facile de s'apercevoir que la périphrase « *ac si semper renovata fuisset* », est devenue, au temps de Marculfe, une véritable clause de style.

C'est une tournure à peine différente que l'on rencontre dans le n° 7 du formulaire de Tours (viii^e siècle) ²: « *quasi per quinquennium fuisset renovata* ». On insiste ici particulièrement sur le fait que l'acte, l'*instrumentum*, qui, selon l'usage autrefois reçu, devrait être radicalement nul, s'il n'était pas renouvelé au bout de la période de cinq ans, conservera son plein effet de par la seule volonté des parties: « *firma et inviolata (precaria) permaneant* » ³.

Il est intéressant de rapprocher de ces actes simplement fictifs des documents réels. Voici une charte un peu antérieure en âge à la septième formule tourangelles: c'est une lettre de précaire adressée à l'abbé de l'antique monastère de Sainte-Croix-Saint-Vincent et Saint-Germain, lequel s'élevait alors sous les murs mêmes de Paris. Elle date de l'année 682 ou 683: « *ut hæc epistola precaturia, y lit-on, tam se de quiquennio in quiquennio renovata fuerit, ista non*

1. Zeumer. *Marc.* II, 41, p. 100. Lœrsch: *Urkunden*, n° 10, pag. 5. Rozière, 325: « quod si non faceremus et ob hoc neclegentes contumacis fueremus, publicæ pro hanc precaria, ac si semper per quinquennium renovata fuisset, condemnati, ut lex prestat... »

2. D'après M. Zeumer, *op. cit.*, p. 131. M. de Rozière fait remonter les formules de Tours à la fin du vi^e siècle, *op. cit.*, tom. I, p. 498, not. a.

3. Zeumer. *Formulæ Turonenses*, n° 7, p. 139; Lœrsch, 8, p. 5; Rozière, 319; Sirmond, n° 7, « et hæc precaria quamvis per diversorum annorum curricula a me fuisset [res] possessa... ita firma permaneant quasi per quinquennium fuisset renovata... omnique tempore inviolata permaneant. »

*sit necesse, cui nobis (placeat) adfirmare sed per semetipso omni tempore obteneat firmitatem*¹. » Il n'est pas nécessaire de regarder le texte de très près pour remarquer qu'ici du moins les parties sont loin d'imiter la concision dont les formulaires leur offraient l'exemple. Au lieu d'employer une formule simple et commode dans le genre de celles que nous avons rencontrées : « *hæc precaria acsi semper per quinquennium renovata fuisset firma permaneat* », elles insistent sur l'idée que c'est par l'effet de leur commune volonté que la lettre ne sera pas renouvelée. On dirait qu'elles ont à craindre qu'on ne fasse trop facilement bon marché de leurs conventions.

Il faut mentionner deux actes très peu postérieurs (ann. 735 et 736) relatifs à l'abbaye de Morbach, au diocèse de Bâle, dans la Haute-Alsace. On y retrouve la formule brève déjà rencontrée dans Marculfe, qui exclut purement et simplement le renouvellement, « *absque quinquennii renovacione* »².

Ce qui, non moins que le délai de cinq ans, sert à caractériser les locations administratives au Bas-Empire, c'est la stipulation d'un cens, et comme corollaire le retrait de la tenure en cas de non-paiement. Nous allons également retrouver ce second criterium dans le prototype de nos précaires.

S'il est une collection de formules remarquables entre

1. *Charte de Vuadmer et d'Ercamberte*. Tardif. *Archives*, n° 24, p. 19, tom. I. — Pardessus, *Diplomata*, tom. II, n° 547, p. 360.

2. *Charta Hildradi*. Thévenin. *Textes relatifs aux institutions privées et publiques aux époques mérovingienne et carolingienne*. Institutions privées, Paris, 1887, n° 56, p. 65. — Igersch, 21 (25), p. 16. — Pardessus, *Diplomata*, tom. II, n° 557, p. 368 : « Unde placuit vobis ut duas precarias absque quinquennii renovacione facte fuissent. » Pardessus, *Diplomata*, n° 558, p. 369. « Factas precarias anno... et absque quinquennio renovacione conscriptas. »

toutes par leur antiquité, c'est à coup sûr le recueil d'Angers, qui, affirme-t-on, remonte au règne du roi Childebert I^{er} ¹. Or que lit-on dans la formule 7 intitulée *securitas* : « *et spondio vobis annis singulis cinso soledus tantus* ». « Je vous promets par an à titre de cens tant de *solidi*. » L'emploi du mot *spondéo* n'est-il pas significatif? Cet acte est évidemment inspiré d'un acte d'un contrat de l'époque gallo-romaine, où l'engagement de payer le cens était fortifié par une stipulation.

C'est encore le même verbe *spondere* que l'on rencontre dans une formule moins ancienne : « *propterea hanc precaria dominatione vestræ, emittimus, ut quamdiu vobis placuerit, ut eam (terram) teneamus absquæ ullo vestro præiudicio. Quicquid relique accolani vestri faciunt, nos reddere spondimus* » ². « En conséquence, nous adressons à Votre Grandeur la présente *precaria* pour qu'il nous soit permis d'occuper cette terre aussi longtemps qu'il vous plaira, sans que vos droits en souffrent préjudice. Nous nous engageons envers vous aux mêmes redevances que les autres occupants de vos terres. » Qu'arrivera-t-il si le tenancier vient à ne pas remplir ses engagements? La suite du texte va nous l'apprendre : « *quod si non fecerimus et ob hoc negligentes, tardi aut contumacis fueremus, publicæ pro hanc precaria... condemnati, ut lex prestat tardis aut negligenteribus, et de ipsa terra nos ponteficiū habeatis eiciendum* » ³. « Si nous manquons à nous acquitter et si nous y mettons du retard ou de la mauvaise volonté,

1. On a voulu rajeunir les formules d'Anjou, mais il n'en reste pas moins avéré que le rédacteur avait sous les yeux des actes datant de Childebert, lorsqu'il exécuta son travail.

2. Zeumer. *Andecavenses*, 7, p. 7. — Rozière, 322.

3. Zeumer. *Marc.* II, 41, p. 100. Loersch, 10 (11), p. 5. Rozière, 325.

nous déclarons par la présente *precaria* nous soumettre d'avance à la peine *légale* qui frappe les retardataires et les négligents, et *vous aurez le droit de nous chasser de cette terre.* » Bref, le retrait de plein droit et sans aucune procédure préalable de la concession est toujours la peine qui frappe, en cas d'insolvabilité ou de négligence, le précariste mérovingien, comme elle frappait jadis le *conductor* du droit public romain.

Descendons jusqu'à une époque moins reculée : « Je me suis engagé à payer chaque année à la fête de Saint*** un cens de telle somme d'argent », dit le précariste de la septième formule de Tours ¹.

Rapprochons maintenant des textes précités un acte du monastère de Wissembourg (713) et la curieuse charte de Vuademer et d'Ercamberte (682. Abbaye de Saint-Germain-des-Prés). On lit dans le premier : « ...*ut ego exinde uibiscensum redere soletu.... legitimum* » ²... et dans l'autre : « *cinso annis singulis, de festivitate in festivitatem sancti Germani quod evenit ii kalendas Junias, solidus in argento xxx dare et adimplere studeamus.* » On n'oublie point de parler de la sanction : « *et si de ipso cinso neglegens aut tardus apparuerimus licentiam vobis permittimus de ipsas res ut nos eiciatis et ad partibus vestris revocare* » ³ »...

1. Zeumer. *Turon.* 7, p. 139; Loersch, 8, p. 4; Rozière, 319 : « unde censivi me annis singulis ad festivitatem ipsius sancti partibus vestris reddere argentum tantum. »

2. *Tradition. Wizemburg.* Zeuss, *Precaria uueroaldo acanbac*, n° 256, p. 247. — Pardessus, *Diplom.*, t. II, add. n° 27, p. 439.

3. Charte de Vuademer et d'Ercamberte. Tardif, *Archives*, n° 24, p. 19. — Pardessus, *Diplomata*, tom. II, n° 547, p. 360.

CHAPITRE IV.

Réfutation de la théorie de M. Fustel de Coulanges.

La théorie sur les origines de la *precaria* que l'on a essayé d'exposer ci-dessus n'est pas, on le sait, unanimement adoptée. Elle est même bien loin d'avoir réussi à gagner tous les suffrages, et l'ancienne conception qui consiste à voir dans la *precaria* mérovingienne un dérivé du *precarium* romain, compte toujours beaucoup de partisans. Le plus illustre d'eux est sans nul doute M. Fustel de Coulanges : son dernier ouvrage publié, après la mort de ce maître éminent, par les soins d'un disciple dévoué ¹,

1. *Les origines du système féodal. — Le bénéfice et le patronat pendant l'époque mérovingienne*, revu et complété par C. Jullian. Paris, 1890.

Il convient de signaler à côté du nom de M. Fustel de Coulanges les noms des principaux auteurs qui ont soutenu la même doctrine. La plupart d'entre eux ont écrit avant l'apparition du livre de M. Loening. Ce sont MM. Laboulaye. *Histoire du droit de propriété foncière en Occident*. Paris, 1839, p. 290, not. 2. — Guérard. *Polyptyque de l'abbé Irminon*. Prolégomènes, tom. I, 2^e partie, pag. 570. — Demante. *Revue historique du droit français*, 1860, p. 47 et suiv. Garsonnet. *Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée*. Paris, 1879, pag. 252. — Viollet. *Histoire du droit civil français*, 2^e édit., Paris, 1893.

M. Brunner dans son excellente histoire du droit allemand (*Deutsche Rechtsgeschichte*, Leipsig 1887, tom. I, pag. 200. Collection du *Systematisches Handbuch, der deutschen Rechtswissenschaft* de Binding) semble être d'une opinion que l'on pourrait qualifier de « mixte ». Il admet que le *precarium* s'est transformé en *precaria* au VI^e siècle,

renferme en moins de cent pages un exposé substantiel de la théorie à laquelle nous n'avons pas cru devoir nous rallier. Le nom seul de l'auteur dit assez avec quel talent et sous quelle forme séduisante elle a été présentée. Il convient d'examiner les arguments de M. Fustel de Coulanges et d'en peser la valeur.

M. Fustel de Coulanges prend le *precarium* à son origine et s'attache à prouver d'abord que cette institution est contemporaine de la fondation de Rome, qu'elle n'a jamais cessé d'être en usage ni sous la République, ni à l'époque classique du droit, ni au Bas-Empire. Nous sommes à ce point de vue entièrement de son avis : du reste, il ne rentre pas dans notre tâche de faire une étude même succincte d'une institution autour de laquelle règne une certaine obscurité, non plus que de suivre pas à pas le détail de la dissertation de ce savant historien et de contrôler chacune de ses conclusions. M. Fustel de Coulanges démontre ensuite que le *precarium* était parfaitement connu et pratiqué sur le sol gallo-romain, au moment où celui-ci fut envahi par les Barbares, enfin qu'il continua à être usité à l'époque franque ; nous ne prétendons pas davantage mettre en doute une seule de ces assertions. Nous pensons aussi qu'on consentait des concessions à titre de *precarium* au temps des invasions ¹, qu'on fit de même quelques années plus tard dans les royaumes que les Barbares venaient de fonder sur le territoire de la

époque à laquelle l'*epistola* qui servait à exprimer la prière du *rogator* aurait pris le caractère d'un *instrumentum* ; mais il croit que les locations censoriales furent cause que la durée d'un lustre se retrouve dans les premières *precariæ*.

1. Salvien. *Ad Ecclesiam*, I, V, p. 232 et suiv., éd. Pauly. Collection du *Corpus scriptorum ecclesiasticorum*, tom. VIII, p. 124, — éd. Halm. *Monumenta. Auctores antiquissimi*, tom. I, pars prior. Berlin, 1877.

Gaule romaine ¹, et même que la pratique s'en perpétua sous les rois mérovingiens, dans tout l'empire des Francs ², alors que les premières *precariae* ont déjà fait leur apparition sous la dénomination qui leur est propre. Y ont recours tant l'Église que les laïques. Grégoire de Tours concède une terre en *precarium* au poète italien Fortunat. Nous avons conservé la pièce de vers assez médiocre par laquelle ce dernier lui en témoigna sa reconnaissance : il y exalte en termes hyperboliques la bonté d'âme de son bienfaiteur, ne craint point de comparer l'évêque à son prédécesseur, saint Martin, l'apôtre légendaire par sa charité, et il termine par les deux vers suivants qui suffisent à caractériser l'opération juridique qui a eu lieu :

Quando reposcetur, vestris redit usibus arvom,
Et domino proprio restituemus agrum ³.

Saint Euphrase, évêque d'Auvergne, donne à l'évêque de Rodez, saint Quintien, qui avait dû fuir sa ville épiscopale où les Wisigoths voulaient attenter à ses jours, des maisons, des champs et des vignes en *precarium* ⁴. Le canon 18 du concile d'Epaone (517) fait allusion au *preca-*

1. *Lex Romana Burgundionum* vulgò *Papianus*, tit. XXXV : 2 *Monumenta. Leges*, tom. III. Hanovre, 1863, pag. 616, éd. Bluhme. — *Lex Romana Visigothorum*. Hænel, Leipsig, 1847, p. 422, 5, 9, 10. — Cf. Paul. *Sent.* lib. V, tit 6, §§ 7, 11, 12.

2. La *lex Romana* des Wisigoths est en effet restée en vigueur après l'expulsion des Wisigoths de l'Aquitaine. — L'*Epitome Guelpherbitana* et l'*Epitome monachi* rédigés au VIII^e siècle renferment les mêmes règles touchant le *precarium*.

3. Fortunat, *Carmina*, lib. VIII, 20, p. 200, édit. Léo. *Monumenta. Auctores antiquissimi*, tom. IV, pars prior. Berlin, 1881.

4. Grégoire de Tours, *Vita patrum*, IV, cap. 1, éd. Krusch, p. 674. *Monumenta. Scriptores rerum merovingicarum*, tom. I, part. 2 : « largitisque ei tam domibus quam agris et vineis. »

rium romain ¹. Le canon 22 du concile d'Agde (506) me paraît viser à la fois le *precarium*, la *precaria* et les autres tenures alors en usage, lorsqu'il dit : « *Ut civitenses sive diosæsani presbyteri vel clerici, salvo iure ecclesiæ, rem ecclesiæ sicut permiserint episcopi teneant* » ².

Mais si le *precarium*, à une époque donnée, coexiste avec la *precaria*, il est impossible de dire avec M. Fustel de Cou-

1. *Concilium Epaonense. Concilia*, éd. Maassen, tom. I, p. 23 (*Monumenta*).

2. Cf. 1^{er} conc. d'Orléans, a: 511, c. 15. *Concilia*, Maassen, p. 6 : « De his quæ parrochiis in terris mancipiis idque pecuniis quicumque fideles obtulerint antiquorum canonum statuta servantur, ut omnia in episcopi potestate consistant. » — Roth. *op. cit.* p. 145. } V. les exemples qu'il donne de concessions faites à titre de *precarium* à l'époque mérovingienne. Il déclare d'ailleurs que l'institution n'a pas dû être très fréquemment pratiquée, car les quelques exemples qu'il énumère sont les seuls cas qu'il ait rencontrés depuis l'établissement des Francs jusqu'au ix^e siècle. Encore doit-on, croyons-nous, rayer un certain nombre des exemples de M. Roth. Beaucoup de ces prétendus « *precaria* » dans le sens romain du mot ne sont que de véritables *precariæ*. C'est encore une *precaria* que la formule de Tours ou de Sirmond, n° 7 (Zeumer, p. 139. Loersch 8, p. 4. Rozière, 319) ; on y trouve la stipulation d'un cens : « unde censivi me annis singulis... reddere argentum tantum », et une allusion au renouvellement quinquennal, « quasi per quinquennium fuisset renovata ». Qu'importe après cela qu'il y ait les mots « sub vestro prætexto, quatenus vestrum manserit decretum, hoc tenere et usurpare faciam » ? Ces mots qui ont trompé M. Roth, s'expliqueront tout naturellement lorsque nous aurons vu que d'assez bonne heure on conclut des *precariæ* révocables *ad nutum*. Même observation pour *Marc. II*, 41 (Zeumer, p. 100. Loersch, 10 (11), p. 5. Rozière, 325). De plus, on en exclut la nécessité du renouvellement quinquennal : « ac si semper per quinquennium renovata fuisset ». C'est donc qu'en pareille occurrence la durée de la concession devait être normalement de cinq ans, sauf renouvellement possible. J'en dirais autant de l'acte intitulé *Precaria ueroaldo acanbac. II*, 3. *Tradit. Wizemburg*. Zeuss, n° 256, p. 247. Pardessus, *Diplom. t. II*, add. n° 27, p. 439 ; si l'on y trouve : « quamdiu uestra uoluntas est et quantum uobis placuerit, ipsas res recipe sine ullius hominis contradictione hoc faciatis » ; il y a aussi « ut ego exinde uobis censum redere soletu... legitimum. » Il y a aussi un cens stipulé n° 20 *Wirttembergisches Urkundenbuch*. Stuttgart, 1849, a. 775. Le droit d'expulsion que Roth prétend être une marque distinctive du *precarium*,

langes que les deux tenures n'en sont qu'une. Un cens et un laps de cinq ans, voilà les deux caractères fondamentaux de la *precaria* primitive. Ce ne sont assurément pas ceux du *precarium* : « Le *precarium*, dit Ulpien, est ce qui est concédé à un homme qui l'a demandé par une prière et ne lui est accordé que pour l'usage »¹. Ce n'est donc ni un bail, ni même un contrat, mais un genre de libéralité² qui n'est pas une donation, mais une pratique extra-légale de concession, *essentiellement révocable et purement gratuite*. Essentiellement révocable, puisque en effet il n'y a pas de lien de droit entre le concédant romain et son concessionnaire : bien plus, s'il plaisait au concédant de fixer un délai, il ne serait en aucune façon tenu juridiquement de le respecter. Il pourrait reprendre la chose avant ou après l'époque fixée. « *Cum precario aliquid datur, si convenit, ut in kaen-das Julias precario possideat, numquid exceptione adiuvandus est, ne ante ei possessio auferatur? Sed nulla vis est huius conventionis ut rem alienam domino invito possidere liceat* »³. Le précariste avait bien un interdit⁴, mais il ne pouvait s'en servir contre le propriétaire⁵; c'était un moyen de défense contre les tiers : pas de contrat, pas

n'est au contraire que le résultat de la résiliation de plein droit du contrat de *precaria* par suite du non-paiement du cens stipulé (*Marc II, 41. — Wirtemberg. Urkundenb. n° 20*). Sans prétendre y attacher une importance exagérée, je ferai remarquer que les actes : *Marc II, 41. Wizemb. n° 235*, sont intitulés *precaria* et qu'on retrouve le mot *precaria* dans le texte de plusieurs autres déjà cités (*Turon, 7. Wizemburg. n° 256*).

1. Dig. fr. 1, de *precario*, lib. XLIII, tit. 26 *pr.* : « *Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit patitur.* »

2. *Ibid.* Ulpien, § 1. « *Quod genus liberalitatis ex iure gentium descendit.* »

3. Dig. fr. 12, *eod. tit.* Celsus *pr.*

4. Dig. fr. 14, *eod. tit.* Paul : « *Interdictum de precariis introductum est...* »

5. Gaius. *Comm.* IV, § 154. Paul. *Sent.* V, 6, 7.

d'action ¹. Comment donc cette pratique extra-légale va-t-elle se changer en contrat vers le vi^e siècle de notre ère ? Comment une opération purement gratuite va-t-elle devenir onéreuse ? Comment une concession non susceptible de durée fixe va-t-elle s'enfermer dans un laps de cinq ans ? M. Fustel de Coulanges l'explique par un ensemble de conjectures hardies, qui, grâce au merveilleux talent d'exposition de cet auteur, ne laissent pas à une première lecture de paraître très naturelles.

Il faut bien se garder, dit-il en substance, de juger le *precarium*, d'après le très petit nombre de textes juridiques que l'on a sur lui. C'était une institution en dehors du droit, dont les jurisconsultes n'avaient pas à s'occuper, et s'ils l'ont fait parfois et comme à regret, cela prouve précisément qu'il tenait dans la pratique une place plus grande que les documents ne le laissent entendre. M. Fustel de Coulanges en conclut qu'en raison de son caractère un peu vague le *precarium* devait s'associer à nombre d'opérations que nous n'avons pas à étudier, entre autres au louage : « Il pouvait arriver, dit-il ², qu'un fermier par bail renonçât à sa location pour obtenir un précaire », et qu'à l'inverse « un précariste échangeât son précaire contre un contrat de location ». Nous n'en disconvenons pas, puisque l'hypothèse est prévue au Digeste ³. Mais on ne s'en tient pas là : « Les deux situations, ajoute-t-on, si opposées qu'elles fussent en théorie, se rapprochaient souvent et prenaient la place l'une de l'autre. Dès le temps d'Ulprien, elles pouvaient s'associer. *Le même homme pouvait être fermier et précariste sur la*

1. Dig. fr. 14, de *precario*, lib. XLIII, tit. 26 « ... nulla eo nomine (precarii) iuris civilis actio... »

2. Op. cit. p. 207.

3. Dig. fr. 10, de *acq. poss.* lib. XLI, tit. 2, Ulprien, *pr.*

même terre » ; et encore : « Il n'est guère douteux que le louage n'ait souvent pris la forme de précaire » ; et plus loin : « Il s'est substitué au fermage par location, ou plutôt *il est devenu une sorte de location.* » Voilà qui est pure imagination ! entre le *precarium* et la *locatio*, il y a un abîme. On est locataire ou précariste, il n'est pas possible d'être à la fois l'un et l'autre ¹ ! Et quels sont les textes sur lesquels on prétend s'appuyer pour soutenir de telles assertions ? Est-ce sur le fragment 10, lib. XLI, tit. 2 Dig. *de acq. vel amitt. poss.* ? mais il ne dit rien de semblable. Il suffit d'en prendre connaissance.

« *Si quis ante conduxit, lit-on dans le principium, postea precario rogavit, videbitur discessisse a conductione : quod si ante rogavit, postea conduxit, conduxisse videbitur.* »

Il est intervenu ici successivement deux opérations différentes : d'abord un louage et ensuite, « *postea* », un *precarium* ou *vice versa*. Il ne peut y avoir à la fois *precarium* et *locatio*. Loin d'y avoir une confusion entre les deux opérations, on se demande laquelle des deux sera réputée non avenue et laquelle subsistera dans son intégralité, et le jurisconsulte Ulpien décide sagement qu'il faut s'en rapporter à la volonté présumée des parties : « *potius enim hoc procedere videtur, quod novissime factum est* » : On ne tiendra pour valable que l'opération faite en dernier lieu. Ce texte est parfaitement clair.

« *Idem Pomponius bellissime temptat dicere numquid qui conduxerit quidem prædium, precario autem rogavit non ut possideret, sed ut in possessione esset... Quod si factum est utrumque procedit ?* » Dans le cas présent, il y a bien eu louage suivi immédiatement de *precarium* ; cela ne veut pas

1. Cf. Demante : *Revue historique*, 1860, p. 50 et suiv.

dire qu'il y ait eu confusion. « *Si quis et conduxerit et rogaverit precario uti possideret, si quidem nummo uno conduxit, nulla dubitatio est quin ei precarium solum teneat.* » S'il y a eu fermage fictif (*nummo uno*) et qu'un *precarium* soit intervenu, il n'y a qu'un *precarium*, cela n'est pas douteux : « *quia conductio nulla est, quæ est nummo uno* » ; « *sin vero pretio* », si le prix est assez élevé pour être réel, on examinera quelle est l'opération qui a été faite la première ; « *tunc distinguendum quid prius factum est* ». Qu'il y ait parfois coexistence du *precarium* et de la *locatio*, c'est évident ; mais prétendre qu'il y ait eu combinaison des deux choses de telle sorte que le *precarium* serait devenu une espèce de location, c'est ce que le texte précité n'autorise pas à penser, non plus que le *fr. 33, § 6 Dig. lib. XLI, tit. 3, de usurp. et usucap.* Il s'agit d'un gage donné par un débiteur à son créancier : le débiteur a obtenu de garder l'objet en louage. « *Sed et si utrumque intercesserit et precarii rogatio et conductio, intelligitur creditor possidere et precarii rogatio non in hoc interponitur, ut debitor possessionem habeat, sed ut ei tenere rem liceat.* » M. Glasson avait déjà fait observer que les jurisconsultes romains, loin de confondre le louage et le précaire, ont toujours eu soin de séparer l'un et l'autre ¹.

Quand on a ainsi déclaré évident que dès l'époque classique le *precarium* était devenu une sorte de contrat, il n'est plus difficile de lui trouver certains points de ressemblance avec la *precaria* qui à coup sûr en est un. Rien n'empêchait le *dominus* de fixer la durée du *precarium* à un an, deux ans, cinq ans ou plus : cela, nous le savons, ne le liait pas en droit. Mais s'il est vrai qu'à l'époque d'Ulpien, il participe des caractères de la location, rien ne s'oppose à

1. *Op. cit.* t. III, p. 92, not. 12.

ce qu'il en soit tout autrement, et M. Fustel de Coulanges n'aurait vraiment pas lieu de se trouver surpris de voir nos premières *precaria* porter les traces d'un usage constant d'une durée de cinq ans¹. Encore manque-t-il au *precarium* un autre caractère qui permette d'y reconnaître la future *precaria* : c'est l'absence de la stipulation d'un cens. Quoique désireux sans doute de trouver, dès l'époque du pur droit romain, des cas analogues aux précaires du moyen âge, M. Fustel de Coulanges ne peut méconnaître que le *precarium* ne soit par essence gratuit ; c'est tout au plus, selon lui, si le *dominus* pourra, par une menace de révocation suspendue sur la tête du précariste, se faire rendre certains services réels et d'obéissance². L'auteur en est donc réduit, pour soutenir sa théorie, à nier que le cens soit un caractère essentiel de la *precaria* : à cet effet, il met en avant certaines formules relativement récentes, une formule de Bourges par exemple³. Le recueil est du vin^e siècle, c'est vrai, mais il se peut, dit-il, que la formule soit plus ancienne, du vii^e, du vi^e siècle même, sans qu'on en puisse préciser autrement la date : or cette formule ne contient pas trace de cens. Mais nous verrons qu'insensiblement aux approches de la féodalité, le cens en argent tend à disparaître ; on est porté à n'exiger des pré-

1. M. Fustel de Coulanges, probablement à cause du fr. 12 de *prec.* cité ci-dessus qui est formel, explique ce fait différemment. Les propriétaires avaient, dit-il en substance, l'habitude de faire renouveler les lettres par lesquelles les précaristes avaient fait leur demande, de temps en temps, par exemple à l'intervalle de cinq ans. Ce n'était pas le renouvellement d'un bail, mais seulement le renouvellement d'un *aveu*. Cette formalité pouvait être négligée cependant, n'étant nullement indispensable. *Op. cit.*, p. 122.

2. L'ensemble de ces services s'appelle *obsequia*.

3. Zeumer, *Formulæ Bituricensis*, n° 2, page 169 ; Rozière, 324 ; *Bibliothèque de l'école des chartes*, tom. IV.

caristes que des denrées et même certains services. M. Fustel de Coulanges y voit bien à tort la permanence des *obsequia* romains. Quant à la très ancienne formule d'Anjou n° 7¹ dont on ne peut contester l'extrême importance, si M. Fustel de Coulanges vient à la rencontrer sur ses pas, il se borne à signaler incidemment qu'elle contient la phrase « *spondio vobis annis singulis cinso soledus...* » et il déclare que c'est là une anomalie². Faut-il ajouter qu'au même endroit il insiste sur un tour qui est d'assez peu de valeur selon nous : « *Unde censivi me annis singulis* »³... et remarque qu'il est écrit : « Je me suis imposé un cens », et non « On m'a imposé un cens »⁴, ce qui, d'après lui, impliquerait qu'on ne glisse dans le corps de l'acte, l'énoncé de la redevance qu'avec timidité, comme si l'on craignait d'enlever à l'acte la forme d'une faveur.

Est-il possible d'hésiter un seul instant à prendre parti pour l'une ou l'autre de ces théories ? Nous ne le pensons pas. D'un côté on a rencontré une institution qui paraît fort pratiquée dans les premiers siècles du moyen âge : elle est désignée le plus souvent sous le nom de *precaria*. Cette appellation évoque à l'esprit l'idée d'une institution du droit privé des Romains dont le nom offre en effet avec celui de la première quelque similitude : c'est le *precarium*. N'y aurait-il donc entre les deux choses de commun que le nom ? On émet un peu *à priori* l'idée que celui-ci aurait bien pu donner naissance à celle-là. On approfondit les deux créations juridiques : les caractères généraux

1. Zeumer, *Andecav.* 7, p. 7; Rozière, 322.

2. *Op. cit.* p. 135-136, not. 5.

3. Zeumer, *Turon.* 7, p. 139; Loersch, 8, p. 4. Rozière, 319; Sirmond, n° 7.

4. *Op. cit.* p. 235.

du *precarium* apparaissent nettement, si le détail reste encore obscur ; on est moins heureux pour la *precaria* : les textes varient suivant les époques et se contredisent souvent. Quoi qu'il en soit, on prétend faire sortir l'une de l'autre et on exalte les moindres traces de ressemblance, sans trop tenir compte des différences formelles auxquelles on se heurte. — D'autre part, on agit tout différemment : on part de ce fait indiscutable que la *precaria* fut une tenure principalement à l'usage de l'Église ; et on se demande alors comment étaient régis, vers la fin de l'empire romain, les biens qui ont formé le premier patrimoine de l'Église chrétienne. Le bail à court terme de cinq ans se trouve être un des modes usités. Ses particularités sont connues ; une critique rigoureuse établit qu'elles sont communes à celles de la *precaria* des plus anciens documents ; on en conclut sans témérité que les deux institutions procèdent l'une de l'autre. Comment ne pas préférer cette théorie logique, naturelle, sans invraisemblances, solidement appuyée sur les textes connus, à celle qui n'a pour elle qu'une similitude de nom purement fortuite ? car il n'est même pas à penser, comme l'insinuent plusieurs auteurs, que l'exemple du *precarium*, pratiqué concurremment avec la *precaria*, non encore dénommée, ait pu influencer sur sa future qualification¹.

1. Lœning, *op. cit.* p. 710, tom. II.

CHAPITRE V.

Transformation de la *Precaria*.

Nous avons vu précédemment que le prototype de la *precaria* était d'une durée quinquennale, sauf faculté de renouveler indéfiniment, et qu'il comportait la stipulation d'un loyer (*census*), avec retrait de plein droit lorsque celui-ci n'était pas exactement payé. Nous avons laissé entrevoir que ce type originaire, qui en somme ne se rencontre plus dans les textes qui nous sont parvenus, avait subi assez rapidement des changements qui ne laissèrent pas de modifier profondément sa physionomie générale. Par la force même des choses, la *precaria* était destinée en effet à devenir viagère. Au moment de l'établissement de la monarchie franque, le territoire de la Gaule, bouleversé par un siècle d'invasion, était en friche, l'avenir peu sûr ; on ne pouvait se contenter d'une jouissance de cinq années ; un laps de dix, vingt ou même cinquante ans, ne suffisait plus ; le cultivateur désirait être assuré que la terre à laquelle il consacrait tous ses soins resterait entre ses mains, au moins sa vie durant, puisqu'il n'était pas question de la transmettre à ses enfants. Sans doute on arrivait indirectement à ce résultat par un renouvellement effectué régulièrement tous les cinq ans ; mais on conçoit combien une formalité si fréquemment répétée devait peser à des paysans dont la tenure était souvent très éloignée de la

ville épiscopale, de l'abbaye, du domicile enfin du propriétaire. Nous savons déjà quel artifice suggéra la nécessité : on convint que la formalité serait tenue d'avance pour accomplie et les écrits destinés à servir de preuve en font foi. Nous avons signalé plus haut quelques-uns de ces écrits; ils renferment des formules de ce genre : « *acsi semper per quinquenium renovata (precaturia) fuisset* » (Marc. II, 5¹) ; « *acsi semper pro quinquenium (precaria renovata fuisset* » (Marc. II, 41²) : *firma permaneat, quasi per quinquennium fuisset renovata* » (Tur. 7)³.

Voici maintenant un acte réel. On lit dans la charte de Vuademer et d'Ercamberte (682-683) déjà citée : « *tam se de quinquennio in quinquennio renovata fuerit* ⁴. »

Ce sont là les documents les plus anciens : quoique cette formule devenue de style soit destinée à bientôt disparaître, on la retrouvera encore un siècle plus tard : « *et hæ duæ precuriæ, uno tenore conscriptæ, sic obtineant firmitatem, quasi de quinquennio in quinquennium fuissent renovatæ vel factæ* » ⁵.

Ce premier pas fait, on ne tarda pas à en franchir un second. Avec la formule qui déclarait pour ainsi dire faits en une seule fois tous les renouvellements futurs, on témoignait, en apparence du moins, d'un certain respect pour la loi. Bientôt on ne craignit plus de la transgresser ouvertement, si tant est qu'on puisse parler de transgresser une loi à l'état de coutume, car c'est le propre du droit

1. Zeumer, p. 78, Rozière, 345, § 2.

2. Zeumer, p. 100. Lœrsch, 10 (11), p. 6. Rozière, 325.

3. Zeumer, p. 139. Lœrsch, 8, p. 4. Rozière, 319, Sirmond, n° 7.

4. Tardif, Archives, n° 24, p. 19. Pardessus. Diplomata, tom. II, n° 547, p. 360.

5. Precariæ de ecclesiæ S. Martini de Tudell, a. 859. Deloche. Cartulaire de l'abbaye de Beaulieu (en Limousin), n° 23, p. 51-52.

coutumier d'être toujours, si l'on peut s'exprimer ainsi, « à l'état fluide » et de pouvoir se plier avec une facilité que n'a point un droit écrit dans un code, aux exigences de toutes les situations. La coutume c'est l'ensemble des règles de droit que consent à observer l'unanimité ou plutôt la quasi-unanimité d'un peuple: en matière de biens notamment, la volonté populaire se manifeste au dehors par les actes de la pratique; une règle de droit reçue et acceptée par tous, vient-elle à être remplacée, quelques années plus tard, par une autre, dans une partie des actes que l'on passe, on peut dire qu'elle cesse par cela même d'être la coutume, ou plutôt la coutume sera dite flottante sur un point, tant que l'une ou l'autre des deux règles n'aura pas prévalu. C'est ce qui se passa pour la *precaria*: on écarta purement et simplement à un moment donné la nécessité du renouvellement: « *absque ulla renovata, ista precaria firma remaneat* », écrivit-on; « que la présente précaire soit valable sans qu'on la renouvelle ». Sans doute, les documents ne nous donnent pas la preuve expresse que cette tournure soit postérieure à l'autre; on voit apparaître l'une et l'autre dans le formulaire de Marculfe, mais il n'est pas téméraire de penser que cette variante dût être précédée au moins de quelques années par la formule « *ac si semper per quinquennium hæc precaria renovata fuisset* ». On peut citer à titre d'exemples parmi les documents qui contiennent ce tour plus récent: la formule 39 du livre II de Marculfe: « *post nostrum... discessum prefata loca absque ulla alia renovata, ut mos inter ceteros, precaria, per hanc epistolam... vos... in vestra faciatis revocare dominacione* »¹; une de ces formules dites de Merkel,

1. Zeumer, *Marc.* II, 39, p. 99. Rozière 328, § 1.

du nom d'un de leurs premiers vulgarisateurs : « *sed præsens precaria ista absque ullo quinquennio renovata firma permaneat* »¹; et parmi les actes réels, la charte d'Hildrad (a. 735) : « *placuit... ut duas precarias absque quinquenii renovacione facte fuissent* »², et celle d'Hildefried (a. 736) : « *Factas precarias et absque quinquennio renovacione conscriptas* »³, toutes deux émanées de l'abbaye de Morbach en Alsace. D'autres textes renferment des formules analogues. On lit dans une formule de Bourges⁴ : « *Et si hæc precaria dinuo renovata non fuerit... integram obteniat firmitatem* » dans une formule de Sens⁵ : « *et alias precarias per quinquenium fuerint renovatas, ista per se obtineat firmitate* ».

On alla plus loin encore ; les *precariæ* devinrent et de bonne heure purement et simplement viagères. La formule septième du vieux recueil d'Angers ne contient pas tant d'ex-

1. Zeumer, *Formulæ salicæ Merkelianæ* n° 5, page 243. Rozière, 321, § 1. Merkel, n° 6.

2. *Precaria Hildradi*. Thévenin. *Textes*, n° 56, p. 65-66. Lœrsch, 27 (25), p. 16-17. Pardessus, *Diplomata*, tom. II, n° 557, p. 368.

3. *Precaria Hildefridi*. Pardessus, *Diplomata*, tom. II, n° 558, p. 368. Cf. la tournure un peu différente que l'on rencontre dans deux actes de S. Gall recueillis dans le *Codex diplomaticus Alemanniæ et Burgundiæ Trans Iuranæ* du P. Neugart. S. Blaise, 1791. *Precaria bonorum Batonis* (773), n° 55, page 54 : « *data precaria hanc decuria (c.-à-d. data precaria post decennium renovetur) et non quinquagenas renovationis* ». *Precaria Atonis* (779) n° 74, p. 70 : « *Facta precaria... et non quinquaginis renovationis* ».

4. Zeumer, *Bituricenses*, 2, p. 169 ; Rozière, 324.

5. Zeumer, *Formulæ Senonenses Cartæ Senonicæ*, n° 15, pag. 191. Rozière, 340, § 2. *Appendix Marculfi*, n° 27. — Adde Zeumer, *Senon.* 32, p. 199. Rozière, 339, § 2. *App. Marc.* 41 : « *et ut alias precarias de quinquennium in quinquennium renovantur, ista vero non sit necesse renovandi.* » Beyer. *Urkundenbuch Geschichte der mittelhheinischen Territorien*. Coblenz, 1860. *Prestaria Assueri abbatis* (767) n° 21, p. 26 : « *Hanc autem precariam non sit necesse de quinquennium in quinquennium renouandi sed ista sola per se sufficiat.* » Ibid. *Precaria Wicberti in pago Wabrinse* (786 ou 787) n° 33, p. 37. — Ibid. *Carta Sigefridi* (771), n° 23, p. 27.

plications ; on y lit seulement : « et post... meum discessum iure vestro... quantumcum quæ in ipso loco inventum fuerit, revertatur ¹. » Une formule de Tours est aussi conçue en cette forme : « sed post meum quoque discessum... quicquid in ipsa loca aspicere vel pertinere videtur... in eorum faciant revocare potestatem ². » Les actes qui appartiennent à cette catégorie sont les plus nombreux ³. Aussi ne partageons-nous pas l'opinion de M. Lœning qui estime qu'au moins lorsqu'il s'agit de précaires ecclésiastiques, on devait procéder au renouvellement quinquennal, lorsque le texte de la *precaria* n'en dispensait pas expressément ⁴. Nos premières précaires qui excluent l'obligation du renouvellement ou tiennent celui-ci pour accompli, marquent une époque de transition entre une époque plus ancienne où le texte de l'acte mentionnait formellement que le fermage était de cinq années, et une autre plus récente où la durée normale du bail est celle même de la vie du preneur.

1. Zeumer, *Andecav.* 7, p. 7. Rozière, 322.

2. Zeumer, *Turon.* 6, p. 138. Rozière, 332. — Adde *Precaria Si-granni.* Pardessus, *Diplomata*, tom. II, n° 288, p. 56.

3. Zeumer, *Addimenta e codicibus formularum Turanensium* 3, p. 160. Rozière, 327. Sirmond, n° 38. — Zeumer, *Formulæ salicæ Bignonianæ*, n° 21, p. 236. Rozière, 342, § 2. Bignon, n° 20, — Zeumer, *Sal. Merkelian.* 7, p. 243. Rozière, 342, § 1. Merkel, n° 8. — Zeumer, *Sal. Merkelian.* 33, p. 253. Rozière, 326. Merkel, n° 34. — Zeumer, *Formulæ Augienses* (Reichenau) *collectio B*, n° 3, page 349. Rozière, 347, § 2. — Zeumer, *Formulæ Sangallenses. Collectio Sangallensis Salomonis III tempore conscripta*, 14, p. 405. Rozière, 338, § 1. Zeumer, *Collectio Flaviniacensis* (abbaye de Flavigny). *Addimenta* n° 3, page 490. Rozière, 341.

Traditiones Wizemb. Zeuss. *Precaria ueroaldo acanbac* (713), n° 256, p. 247. Pardessus, *Dipl. t. II, add.* n° 27, p. 439. Pardessus, *Dipl. t. II, add.* n° 37, p. 446. — *Prestaria rodoini* (716), n° 196, p. 185. — *Precaria quam fecit hrodoinus ratfrido abh.* (718), n° 195, p. 185. — Pardessus, *Diplom. t. II, add.* n° 41, p. 449.

4. *Op. cit.* tom. II, p. 713, et not. 6. V. aussi Guérard, *Polyptyque d'Irminon.* Prolégomènes, tom. I, 2^e part. pag. 570.

Devenue viagère, la *precaria* devint parfois aussi une concession héréditaire. On y arriva lentement et petit à petit. On stipula d'abord vraisemblablement le maintien de la tenure au profit de ses enfants : « *Post meum ex hac luce discessum*, lit-on dans une formule du commencement du ix^e siècle, *filius meus, nomine illo, in ipsa precaria..... adstare debeat et post eius quoque discessum ipsas res... revocare faciatis in vestrum dominium* »¹. « Après mon départ de ce monde, mon fils nommé un tel pourra rester en possession de cette précaire, et après son décès, vous reprendrez en votre pouvoir les terres dont il s'agit »². »

Puis on admit au bénéfice de la *precaria* la seconde génération des descendants du concessionnaire : « Si les fils de mon fils veulent posséder le domaine, dit un acte de Saint-Gall, ils acquitteront le même cens. » « *Et si filii filii*

1. Zeumer. *Formulæ salicæ Lindenbrogianæ*, n° 3, page 269. Rozière, 331, § 2. Lindenbrog, n° 19.

2. Une formule de Reichenau dit aussi (Zeumer. *Augiens.* coll. B., 7, p. 352. Rozière, 350, § 2) : « Et si tibi Deus filium de legitima uxore dederit, easdem res habeat dies vite suæ tantummodo et censum... neglegere non presumat. » Suit une variante que le concédant pourra copier lorsque son co-contractant se trouvera avoir plusieurs enfants : « Similiterque filii tui quos in præsentî habere visus fuisti, faciunt dies vitæ suæ. » — *Testamentum Amalfridi* (a. 685). — Pardessus, *Diplom.* tom. II, n° 304, p. 197-198 : « et sicut nobis convenit, quamdiu in hoc seculo advixerō... monasterium pro precaria... usare... debeamus et post meum obitum... filia mea... in ipso monasterio degere... debeat. » Neugart, *Codex diplomaticus*. — *Traditio Hettini* (759), n° 24, p. 30. Ibid. *Conventio Ioannis ep. et abb. S. Galli cum Waramanno* (circ. 760), n° 30, p. 35. — Beyer *Mittelrhein. Urkundenbuch*. — *Prestaria Assueri abbatis* (762-804), n° 14, p. 17 (abbaye de Prüm). — Thévenin, *Textes*, n° 64, p. 77-78. Lœersch, 41 (32), p. 26. Lacomblet, *Urkundenbuch für die Geschichte des Niederrhein*. Dusseldorf, 1840, tom. I, n° 21, page 12 (abbaye de Werden) (a. 801). — Neugart. *Codex diplomaticus*. *Traditio Pratoldi* (791), n° 113, p. 101. — Zeuss. *Trad. Wizemb. Carta quam fecit liudo*, n° 182, p. 171-172 (a. 812).

*mei ipsas res proservire voluerint, in ipsum censum maneat*¹. »

Ce n'était encore là qu'une hérédité bien imparfaite. L'usage s'introduisit de faire mention successivement dans le corps de la lettre précaire de la troisième, de la quatrième et de la cinquième génération². Une formule de Reichenau est remarquable en ce qu'elle déclare la tenure transmissible à toute la postérité du concessionnaire à perpétuité, *in sempiternum*³. L'hérédité de la concession cette fois est absolue. La transmission héréditaire d'une *precaria* n'avait assurément pas lieu de plein droit, dans la descendance directe du bénéficiaire, mais on peut induire d'un capitulaire de Louis le Debonnaire que dans certains cas la qualité de fils ou de petit-fils de précariste devenait un titre légal pour exiger le renouvellement de la conces-

1. Neugart. *Codex diplomaticus. Traditio Liutgeri*, circ. 758, n° 23, p. 29. — Ibid. *Precaria Herostæ* (circ. 784), n° 86, p. 79. « Et si uno anno aut in secundo, hoc dimissum fuerit, in tertio vero triplum censum restituat et filius eius atque filii filiorum eius sint facturi. » *Precaria Werdhiltæ* (807), n° 102, p. 138.

2. Du Cange (Ch. Dufresne sgr) *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis*, éd. Henschel, Paris, 1845, v° *Precaria*, tom. V, page 423. V. les exemples qu'il donne de précaires *usque ad tertium et quartum heredem*. V. pour les précaires jusqu'à la cinquième génération, ibid. *Precaria Pelerini* (871) « quam et ob rem præstitisti et præstasti tu... Romane abbas, mihi... Pelerino, vel meis hæredibus, usque in quintam meam generationem omnes... memoratas res. »

3. Zeumer. *Augiens. coll.* B. 8, p. 352. Rozière, 354 : « Quod omnis posteritas habere debet. Infantes... mei post obitum meum similiter fatiant, omnisque posteritas quæ de ipsis fuerit procreata usque in sempiternum. » Les formules de Reichenau sont du VIII^e siècle ou IX^e siècle. M. Zeumer place leur rédaction entre les années 800 et 840. — Neugart. *Codex diplomaticus. Precaria pro Wiganto* (798), n° 135, p. 117. — Ibid. *Precaria pro Allaberto* (815), n° 184, p. 153 : « ei et legitime cognatione eius per hanc precariam represtare ». Herrgott. *Genealogia gentis Habsburgicæ*, Vienne, 1737, n° 15. — Schöpflin. *Alsatia diplomatica*, Manheim, 1772, nos 74 et 76.

sion. L'empereur s'y préoccupe en effet du sort de certains tenanciers peu fortunés que l'expulsion de la terre qu'ils cultivent réduirait à la misère. Il reconnaît qu'étant descendants du concessionnaire au delà de la deuxième génération, la loi permet qu'ils soient congédiés; mais il désire qu'il soit apporté en pratique quelque atténuation à la rigueur du droit¹.

A la fin du viii^e siècle, on vit apparaître l'hérédité en ligne collatérale². Dès lors les précaristes purent faire avec l'assentiment des propriétaires sur leur tenure de véritables règlements de succession. « Si le fils veut conserver après son père le domaine que je concède, dit un propriétaire, il paiera le cens fixé et il possédera la terre, lui et sa postérité. S'il ne lui survient pas d'enfants et si ses frères lui survivent, ils conserveront le bien, pourvu qu'ils paient le cens convenu³. »

De tout temps la femme du précariste eut la faculté de jouir, après la mort de son mari, d'une tenure en précaire

1. Capitulaires de 818-819... c. 4. Boretius, *Capitularia regum Francorum*, tom. I, pag. 287 (*Monumenta. Leges*. Section II. Hanovre, 1893. — Pertz, *Leges*, tom. I (*Monumenta*. Hanovre, 1835), p. 214. — Baluze, *Capitularia*, tom. I, p. 611. Capitulaire d'Anségise, liv. IV, c. 37 (a. 827): Boretius, tom. I, p. 422. Pertz, *Leges*, tom. I, p. 317. — Viollet, *Histoire du droit*, p. 668.

2. On avait déjà songé à subvenir aux moyens d'existence d'ascendants, d'une mère, notamment, en leur assurant, dès la signature du contrat, la jouissance viagère de la terre concédée. Neugart, *Codex diplomaticus. Traditio bonorum Richarii*, n° 26, p. 31: « et si mater mea me supervivet, illa in ipso cinsio sit vestita » (a. 760).

3. Neugart. *Ibid. Precaria pro Wiganto* (798), n° 135, p. 117. « Et si filius eius post eum ipsas res habere voluerit, ipsum censum solvat et ipsas res possedeat similiter et agnicio ejus. Si autem liberos non habuerit, et fratres eius, id est Warinus et Scrot supervixerint eum, et ipsas res habere voluerint, ipsum censum solvant. »

sa vie durant ¹. Il est probable qu'un homme marié contractait presque toujours de concert avec son épouse. Le survivant des deux conjoints gardait ² ainsi jusqu'à la fin de ses jours la concession qui avait été faite aux deux époux à la fois.

Il faudrait se garder de croire qu'il n'existât que des *precarix* de cinq ans ou à vie. On en faisait encore pour une durée de dix ans, quinze ans, pour un nombre d'années quelconque, au gré des parties. De telles précaires devaient être rares, mais elles n'étaient pas inconnues ³ : la loi des Wisigoths prévoit le cas ⁴. — Ce qui contribua à rendre les précaires viagères, puis héréditaires, c'est que la majeure partie des précaires intervenait à la suite d'une donation que le futur précariste faisait à l'Église de tout ou partie de ses biens. Le donateur reprenait l'objet donné

1. Zeumer. *Marc.* II, 5, p. 78. Rozière, 345, § 2 : « ut, ipsa villa, dum advivimus aut qui pare suo ex nobis suprestis fuerit, dum advivit, nobis... tenere promisistis. » Zeumer, *Marc.* II, 39, p. 99. Rozière, 328, § 2. — Zeumer, *Marc.* II, 40, p. 100. Rozière, 328, § 2. — Zeumer, *Aug. coll. B.* 3, 5, p. 349 et 350. — Rozière, 347, § 2, 348, § 2. — Zeumer, *Formulæ Sangallenses miscellanæ*, 15, p. 386. Rozière, 330, § 2. — Beyer. *Urkundenbuch. Prestaria Assueri abbatis* (762-804), n° 14, p. 17. — Neugart, *Codex diplomaticus. Charta Gundradæ* (786), n° 93, p. 84.

2. Zeumer. *Marc.* II, 5, p. 78. Rozière, 345, § 2. « Domino sancto... episcopo illi et coniux mea illa... »

3. Zeumer. *Flavinac. coll., addit.*, 4, p. 491. « Rozière, 320, « *ut quamdiu advixeris aut ad annos 5, aut 10, aut 15... res... usualiter abere... debeas* ». Dom Vaissette et Dom Devic. *Histoire du Languedoc*, Toulouse, 1875, éd. Privat. t. II. Preuves, n° 56, p. 133. *Donation du comte Oliba* (820). Le comte Oliba et sa femme Elmetrude demandent à ce que le bien qu'ils ont donné au monastère de Grasse leur soit concédé en précaire pour vingt-deux ans, « *beneficiasti nobis ipsum alodem (terre venue de la succession des ancêtres) superius nominatum per annos viginti duos* ».

4. *Lex Wisigothorum*, X, 1, 12 : « Si per precariam epistolam certum annorum numerus fuerit comprehensus... »

à titre de *precaria* et prétendait le garder toute son existence, et même le transmettre à son héritier. On croyait avoir ainsi préparé très habilement la salut de son âme, sans nuire en rien à ses intérêts temporels, non plus qu'à ceux de ses descendants. On avait fait ou du moins on était convaincu avoir fait une œuvre très méritoire, et pourtant on avait réussi à ne rien retrancher à sa jouissance ; bien plus, il arrivait souvent qu'on y trouvât l'occasion d'accroître son bien-être matériel, car l'Église, en rendant au donateur à titre de précaire le bien qu'elle en avait reçu, y adjoignait parfois une parcelle de son domaine propre. L'Église avait donc tout intérêt à se départir un peu de la rigueur des règles primitives du contrat de *precaria* et à admettre des adoucissements si propres à encourager les libéralités ; et cependant conciles et capitulaires, dans le but évident d'affirmer le droit de propriété des personnes morales ecclésiastiques sur les terres concédées, ordonnent aux intéressés de continuer à observer l'antique prescription du renouvellement quinquennal complètement tombée en désuétude¹. « Les précaires ecclésiastiques, dit un capitulaire de Charles le Chauve, devront être, selon l'antique coutume, renouvelées de cinq ans en cinq ans. » D'après les nombreux textes de *precaria* que nous possédons, et qui ne font point pour la plupart la moindre allusion à l'obligation du renouvellement, il est à croire que ces décrets étaient assez peu obéis. Du reste, les conciles et le roi

1. Concile de Meaux (845), c. 22 (d'après un canon de Beauvais), Mansi. *S. conciliorum nova collectio*. Florence, 1759, tom. XIV, p. 823. — Capitulaire rendu par Charles le Chauve à Epernay, in *villa Sparnaco*... c. 22 (846). Pertz. *Leges*, tom. I (*Monumenta*), p. 390. « Et *precaria* secundum antiquam consuetudinem et auctoritatem de quinquennio in quinquennium renoventur. » Ce texte fut inséré dans la suite au Décret de Gratien. *Secunda pars, causa X, questio II*, c. 5. *Corpus iuris canonici*. Friedberg. Leipzig, 1879, tom. I, col. 621.

interviendraient-ils si la pratique générale n'était pas en sens contraire? N'exagérons rien. Des formules que les érudits appellent *saliques*, parce qu'à en juger d'après certains indices, elles semblent provenir des parties orientales de l'empire franc (Saint-Amand), et qui ont été rédigées aux environs de l'an 800, contiennent des phrases de ce genre : « *Et ut hec precaria firmior habeatur, de quinquennio in quinquennium sit renovata, quatenus sic semperque permanere valeat in efectum.* » « Pour que cette précaire soit valable, elle devra être renouvelée de cinq ans en cinq ans : de la sorte elle produira son effet à toujours » ¹. Des *precarix* réelles de la même époque contiennent des mentions semblables ². Un siècle plus tard, on tient encore à honneur d'observer ce qui, en théorie du moins, est toujours la loi : « Nous, Gérald, humble évêque de la sainte église de Mâcon, suivant l'usage ancien de nos prédécesseurs selon les dispositions de la loi romaine, avons résolu de renouveler la *prestaria* que nous avons faite jadis à Bodon » ³.

Chose étrange, on rencontre aussi, de temps à autre, des

1. Zeumer. *Salic. Lindenbrog.* 3, p. 269. Rozière, 331, § 2. Lindenbrog. n° 19. — Zeumer, *Salic. Lindenbrog.* p. 270. Rozière, 346. Lindenbrog. n° 20.

2. Schœpflin. *Alsacia dipl.* n° 10 (a. 784), « uno tenore per quinquennio renovatione. » — Baluze, *Capitularia*, app. 23, col. 1404. *Precaria canonicorum Viennensium* (812) : « hæc prestaria nostra per quinquennium renovetur. »

3. Bernard (Bruël), *Cartulaire de Cluny*, t. I, pag. 106, n° 95 (a. 907). *Charta qua Geraldus episcopus renovat prestariam Bodoni factam de alode quem Leutaldus dederat [S. Vincentio Matisconensi.* « Ego Geraldus sancte Matisconensis ecclesie humilis presul, morem antiquorum nostrorum decessorum sequens *secundum romane legis sanctionem*... renovare decrevimus prestariam quam Bodoni... olim fecimus. » Comment expliquer ce dernier texte dans la théorie de M. Fustel de Coulanges ? — La concession précédente faite à Bodon était de 902. Ibid. n° 64, p. 73.

precariæ révocables au seul gré du concédant. Ces sortes de précaires n'ont pas peu contribué à l'édification de la théorie du *precarium* romain, origine de la *precaria*. Le recueil de Marculfe en contient quelques-unes de cette catégorie ¹, mais nous savons déjà que cet ouvrage est loin de nous offrir des précaires à l'état pur. Du reste, le cens suffit à créer un abîme entre elles et le *precarium* romain, au cas où on serait tenté de les confondre ².

1. Zeumer, *Marc II.* 41, p. 100. Rozière, 325, « quamdiu vobis placuerit, ut eam teneamus. » — Zeumer, *Turon.* 1, p. 139. Loersch, 8, p. 4. Rozière, 319 : « sub vestro pretexto quatenus vestrum manserit decretum, hoc tenere et usurpare faciam. » Zeuss. *Tradit. Wizemb. Precaria uueroaldo acanbac* n° 256 (a. 713), p. 247, « quamdiu uestra voluntas est et quamtum uobis placuerit... res recipe... faciatis. » — Pardessus. *Dipl. t. II. addit.*, n° 27, p. 439. *Wirtemb. Urkund.* n° 20 (a. 775) quamdiu... monachi voluerint. »

2. Zeumer, *Marc II.* 41. — Zeumer, *Turon.* 7. *Trad. Wizemb.* n° 256. — *Wirtemb. Urk.* n° 20. C'est ce qu'a fait M. Roth. *op. cit.* p. 146. — Cf. Glasson, *op. cit.* tom. III, p. 94.

CHAPITRE VI.

Transformation de la *precaria* (Suite).

La *precaria* n'eut pas à subir de modifications moins profondes en ce qui concerne le cens. Le non-paiement du cens entraînait primitivement de plein droit la commise de la concession ; cette menace est écrite en toutes lettres dans quelques-uns des textes déjà cités ¹. D'assez bonne heure cependant, on se relâcha d'une telle rigueur, et si un concile carolingien croit devoir rappeler aux précaristes ecclésiastiques l'antique coutume, cela prouve indirectement combien elle était souvent violée ². Dès l'époque mérovingienne, en effet, le concédant se contenta d'imposer au

1. Zeumer. *Marc. II*, 41, p. 100. Loersch, 10 (11), p. 5 ; Rozière, 325. — Charte de Vuademer et d'Ercamberte. Tardif, *Archiv.*, n° 24, p. 19. Pardessus. *Diplom.* tom. II, n° 547, p. 360. — *Adde Wirtemb. Urkund.* n° 27 : « si autem inde neglegentes apparuerimus...res... revocetur », et n° 45 : « et si nos de ipso censo negare... voluerimus... postea... res... revocare faciat... »

On avait parfois un court délai après le jour de l'échéance pour acquitter sa dette, quarante jours par exemple. *Charta Hildradi* (735). Thévenin, *Textes*, n° 56, p. 65-66. Loersch, 27 (25), p. 16-17. Pardessus, *Diplomata*, II, n° 557, p. 368. « Et si de ipso censu negligens apparuerit vel certe postea infra quadraginta dies ipsum non reddidero... res... revocare faciat. » — Neugart, *Codex diplom. Precaria bonorum Batonis* (773), n° 55, p. 54.

2. Le concile de Meaux, c. 62, Mansi, *Concilia*, tom. XIV, p. 828 (a. 845), énonce l'axiome suivant « *juxta legale et antiquum dictum : qui negligit censum perdit agrum.* » Cap. 846 in *villa Sparnaco*, art. 64. Pertz. *Leges*, tom. I (*Monumenta*), p. 392.

précariste une amende en cas de non-paiement ou de retard. La clause qui prononçait d'avance le retrait fut écartée et remplacée par une autre de ce genre : « En échange de la jouissance de cette terre, je me suis imposé une redevance de tant de deniers (ou de *solidi*) payable à la fête de saint*** teljour de tel mois, et s'il m'arrivait d'être en retard ou d'omettre le paiement dudit cens, je paierais une composition à la maison de Dieu. » « *Et pro ipso censu censivi vobis annis singulis denarios (seu) solidos tantos ut ipsos ad festivitatem sancti illius, diem illum mensis illius exsolvere faciam, et si de ipso censo tardus aut negligens apparuerim, fidem exinde faciam* ¹ *et contra ipsam casam Dei componere faciam* » ². Une autre formule est encore plus précise : « Et s'il m'arrive de négliger le paiement du cens stipulé ou d'être en retard, je vous promettrai par la *fides facta* de payer une amende et ne perdrai de ma vie la terre qui m'a été concédée. » « *Et si de ipso censo negligens vel tardus apparuero fidem vobis exinde faciam vel transolvam et ipsa rem dum advixero non perdam* » ³.

1. *Fidem facere*, engagement solennel unilatéral des Francs, assez comparable à la stipulation romaine, de payer une dette. V. Richard Löning, *Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen*. Strasbourg, 1876, tom. I, p. 22.

2. Zeumer, *Salic. Lindenbrog.* 3, p. 269. Rozière, 331, § 2. Lindenbrog, n° 19.

3. Zeumer, *Salic. Merkelian.* 5, p. 243. Rozière, 321, § 1. Merkel, n° 6. — Zeumer, *Sal. Lindenbrog.* 4, p. 269. Rozière, 346. Lindenbrog, n° 20. — Zeumer, *Salic. Merkelian.* 34, p. 254. Loersch, 11 (12), p. 6. Rozière, 329, § 1. Merkel, n° 35. — Zeumer, *Salic. Merkelian.* 36. Rozière, 349, § 1. Merkel, n° 37. — Zeumer, *Salic. Bignon.* 21, p. 236. Rozière, 342, § 2. Bignon, n° 20. — *Precaria (spuria) Sigranni* (637) Pardessus. *Diplomata*, tom. II, n° 278, p. 44. Beyer, *Urkundenb. Prestaria Assueri abbatis* (707), n° 21, p. 26. Loersch, *Prestaria Walane* (776-777), n° 32 (27), p. 21. Beyer, *Urkundenb.* n° 30, p. 35-36.

(Cf. Zeumer, *Tur. add.* 3, p. 160. Rozière, 327. Sirmond, n° 38. — Zeu-

C'était apparemment la convention des parties qui fixait le chiffre de l'amende. Peut-être la coutume imposait-elle parfois un taux déterminé : le double ou le triple de la redevance non acquittée. Dans ce cas, le fermier pouvait se référer d'un mot à l'usage : *fidem exinde vobis legibus faciam*¹; *quod si neclegentes, tardi... fuerimus, publice per hanc precaria... condemnati (simus) ut lex prestet tardis aut negligentibus* ². » Deux formules fixent le taux de l'amende au double du cens : il est possible qu'elles soient l'écho d'un usage répandu dans la région dans laquelle elles furent rédigées : « *Et censistis me*, dit un précariste, *annis singulis pro ipsis rebus festa sancti ill. argento... solvere faciam et si de ipso censu ad eum placitum negligens fuero taliter spon-*

mer, *Sal. Merkel.* 6, p. 243 ; Rozière, 321, § 2 ; Merkel, n° 7. — Zeumer, *Sal. Merkel.* 55, p. 254. Rozière, 329, § 2. Merkel, n° 26. — Beyer, *Urkund. Prestaria Assueri abbatis* (762-804), n° 14, p. 17. — Beyer *Urkund. Prestaria Hyedildis* (866), n° 105, p. 110.

1. Zeumer, *Salic. Bignon.* 21. Rozière, 342, § 2. Bignon, n° 20

2. Zeumer *Marc II*, 41. Rozière, 325. *Formulæ Parisienses*, 1. Zeumer, p. 263. Rozière, 323 : « Si autem neglexerint legaliter emendent. » — Zeuss, *Trad. Wizemb. Carta erbioni de pago aliscinse* (804), n° 19, p. 27 : « *legibus emendemus... res perdere non debeamus* ». Ried. *Codex chronologico-diplomaticus Episc. Ratisbonensis*. Ratisbonne, 1816, tom. I, n° 22 : « promiserunt inde censum in solidorum annis singulis persolvere ad festivitatem S. Emmerani et nullam inde negligentiam facere... Quod si facerent, secundum legem omnino componant. »

Il est à remarquer que dans toutes ces formules, *fidem facere* est absolument équivalent de *componere*, payer une amende. Cela tient en effet à ce que la composition était promise par cet engagement solennel qu'on appelle *fides facta* : « *fidem exinde faciam vel transolvam* », « *fidem exinde faciam et contra ipsam casam Dei componere faciam*. » Zeumer, *Sal. Lind.* 3, p. 269 ; cf. Zeumer, *Sal. Lind.* 4, p. 269. — Il faut se garder dans une locution comme celle-ci : « si negligens apparuerit, fidem exinde faciam », de sous-entendre « de censu solvendo », il faut sous-entendre « de componendo ». V. R. Löning. *Der Vertagsbruch*, p. 19 et suiv.

*deo ut ipsum in duplum solvam*¹ ». Souvent on associait le fisc au recouvrement de l'amende pour être assuré de l'exécution de la clause pénale.

Une formule de Saint-Gall offre une particularité remarquable; c'est en quelque sorte une transaction entre le système primitif et le système nouveau². Si le précariste laisse passer deux ans sans payer sa dette, il sera débiteur du double du montant de cette dernière somme; s'il continue à agir de la sorte pendant trois années consécutives, le propriétaire reprendra ses terres.

Autre changement : le cens à l'origine, comme dans le bail à court terme du droit administratif romain, consistait uniquement en argent, c'était tant de *solidi*, de deniers qu'on devait payer à une date fixée d'avance, à la fête du patron de l'église le plus généralement : « *ad festivitatem sancti**** » quand il s'agissait d'une *precaria* consentie par un évêché, une abbaye³, quelquefois à la fête de Noël, c'est-à-

1. Zeumer, *Add. coll. Flav.* Bourgogne, VIII^e siècle, 3, p. 490. Rozière, 341. Zeumer, *ibid.* 4, p. 491. Rozière, 320.

Donation d'Oliba Vaissette et Devic, *Histoire du Languedoc*, tom II, n° 56. Preuves, col. 123 : « si ipsos solidos non dederimus per singulos annos, in duplum componere vobis faciamus. » Le cens dû est compris dans l'amende. — Le taux de l'amende peut s'accroître avec le nombre des échéances passées sans paiement. Neugart, *Codex dipl. Precaria Herostæ*, n° 86, p. 79. « Et si uno anno aut in secundo hoc dimissum fuerit, in tertio vero triplum censum restituat. »

2. Zeumer, *Aug. coll. B.* 37, p. 361. Rozière, 351 : « et si de ipso censo neglegens aparuerio in festivitate sancti Remedii anno primo, in secundo vero anno neglegens fuero reddo duplum et si in tertio anno de ipso censo per ipsam festivitatem sancti ill. neglegens aparuerio, ipsas res... ibidem revertantur. » Cf. Neugart, *Codex. diplom. Precaria bonorum Batonis* (773) n° 55, p. 54 : « et si de ipso censo negligens aparuerio anno primo, in secundo anno reddam duplum, et si tunc negligens aparuerio anno tercio reddam triplum et si postea neglexerio, ipsas res quas per precariam excepi revertant ad monasterium sancti Galli. »

3. Zeumer, *Turon.* 7, p. 139. Lœrsch, 8, p. 5. Rozière, 319. Sirmond, n° 7, « ad festivitatem ipsius sancti. » Zeumer, *Tur. add.* 3, p. 160.

dire au commencement de l'année civile d'alors¹, ou huit jours avant², ou encore le jeudi saint, « *in Cæna Domini* »³, huit jours avant Pâques, à Pâques même⁴, ou enfin à une date quelconque de l'année⁵. L'argent resta toujours l'objet ordinaire du cens pour la plupart des précaires⁶; mais probablement par suite de la rareté du numéraire et pour

Rozière, 327. — Zeumer, *Salic. Merkel.* 5, p. 242. Rozière, 321, § 1 : « quod evenit festivitas illius (sancti) ». Zeumer, *Formulæ Parisienses*, 1, p. 263-264. Rozière, 323 : « omni anno missa sancti illius ». — Charte de Vuademer et d'Ercamberte. Tardif, *Archives*, tom. I, n° 24, p. 19 (Saint-Germain-des-Prés). Pardessus, *Diplom.* II, p. 547, p. 360 : « de festivitate in festivitatem sancti Germani quod evenit... » *Prestaria Walane*, 776. Loersch, 33 (27), p. 21. — Beyer, *Urkund.*, n° 30, p. 35 (S. Sauveur de Prüm), « ad festa sancti Salvatoris. »

1. « et hoc nativitatem Domini. » Zeumer, *Augiens. coll.* B. 17, p. 355. Rozière, 353.

2. « octavo die ante diem natalem Domini. » *Charta Hildradi* (a. 735). Thévenin. *Textes*, n° 56, p. 65. Loersch, 27 (25), p. 17. Pardessus, *Diplom.* II, n° 557, p. 368.

3. *Precaria Sigranni* (a. 637). Pardessus, *Diplom.* II, n° 278, p. 44.

4. *Prestaria Helmbaldi* (801), Thévenin. *Textes*, n° 64, p. 78, « ad pasca Domini. »

5. *Prestaria Assueri abbatis* (767). Beyer, *Urkundenb.* n° 21, p. 25-26 : « ut annis singulis missa s. martini hyemale libra de argento... soluere debeam. » — *Carta erbioni de pago alisacinse* (808). *Trad. Wiz. Zeuss.* n° 19, p. 27, « ad festum sancti martini III id noub. » — *Prestaria Hyedildis* (866). Beyer, *Urkund.*, n° 105, p. 110, « in assumptione s. mariæ quod evenit mediante mense augusto... » Dom Bouquet. *Recueil des historiens des Gaules et de la France.* Paris, 1752, tom. VIII, n° 85 (a. 849), p. 502, C et D « in festivitate sanctæ Lucie quæ est Idus Decembris. »

6. La plus ancienne formule que nous possédions, Zeumer, *Andecav.* 7, p. 7.; Rozière, 322, parle d'un cens en argent : « et spondio vobis annis singulis censo soledus tantus. » Nous nous permettons de faire remarquer incidemment que cela infirme singulièrement l'argument que M. Fustel de Coulanges prétend tirer de la septième formule de Bourges qui peut être assez ancienne, mais qui assurément est postérieure à celle-ci ; cette formule de Bourges ne fait pas allusion à un cens et n'exige de la part du concessionnaire qu'une certaine déférence à l'égard du concédant. M. Fustel de Coulanges y voit une reproduction du *precarium* romain, tel qu'il devait exister dans la pratique.

faciliter les paiements, l'usage s'introduisit de stipuler de temps à autre une redevance en nature, ou mixte, c'est-à-dire partie en argent et partie en denrées. L'église cathédrale ou abbatiale demanda un certain nombre de livrés de cire ou d'huile pour le luminaire du sanctuaire: « Je promets en retour de votre *precaria* de donner à titre de cens, à vous et au trésor de saint*** chaque année à l'époque de la fête du saint, une livre de cire ». « *Et in vestra precaria spondo vobis vel partibus sancti illius, in censo annis singulis quod evenit festivitas sancti illius liberam de cera transolvam*¹. » Cela était d'autant plus naturel que le cens, généralement assez modique, devait être souvent destiné à couvrir les frais du luminaire de l'église ou de la chässe du patron² et ceux du service des autels³. Plus tard, le

1. Zeumer. *Salic. Merhelian.* I, p. 243. Rozière, 343, § 1. Merkel, n° 8. V. aussi Zeumer. *Flav. add.* 4, p. 491. Rozière, 320, « *cera aut argentum tantum* ».

Charta Hildradi (735). Thévenin, *Textes*, n° 56, p. 65. Lœrsch, 27 (25), p. 16. Pardessus. *Dipl. t.* II, n° 557, p. 368. — *Charta Hildefridi* (736). Pardessus. *Dipl. t.* II, n° 558, p. 369. — *Precaria Grinberti* (771). Baluze. *Capitularia*, tom. II, *Analecta*, n° 7, col. 824, « *xx libras de oleo... ad illa luminaria facienda dare.* » Pardessus, *Dipl.* tom. I. *Precaria (spuria) Carilephi* (538). — *Precaria (spuria) Galli* (566), n°s 132, 171, p. 98, 126. — *Precaria (spuria) Sigranni* (637). *Precaria (spuria) Ibboleni* (713), tom. II, n° 278. 488, p. 56, p. 297. — *Dipl. Childeb.*, *Chilp. I*, *Dagobert I*, *Dagobert III* (an. 539, 566, 627, 713). Pertz. *Diplomata (Monumenta)*, tom. I, *Spuria* n°s 8, 15, 48, 86, pag. 124, 131, 166, 200. — Pardessus, *Dipl.* tom. I, n°s 135, 173, p. 100, 129; tom. II, n°s 288, 489, p. 56, 297.

2. Zeumer. *Tur. Add.* 3, p. 160. Rozière, 327. « *Unde censisti te a nobis annis singulis ad festivitatem sancti illius in luminaribus ipsius sancti vel pro mercedis tue augmentum argentum soledos tantos.* » Bouquet. *Historiens de France*, tom. VIII, n° 85 (849), p. 502: « *censivit annis singulis se daturum ad illud sepulcrum* (S. Martini Turonensis) *tres solidos argenti ad lumiarium continuandum.* »

3. Zeumer. *Senon.* 16, p. 191. Rozière, 340, § 3, « *et annis singulis festivitate sancto illo censo ad lumen vel sacrificium solidos tantos per semetipso solvere fatias.* »

fermage de la terre, la *merces* (on emploie encore ce mot) consista dans les denrées les plus diverses, telles que porcs (*friskingæ*), pains¹, mesures de froment (*chernone*), de cervoise (*cervisia*)², bouteilles (*buticulæ*), flacons (*flacones*) ou barriques de vin, muids d'œufs³, fromage⁴. Ces denrées constituaient tantôt à elles seules la totalité du cens, tantôt une partie du cens : le reste était alors payé en espèces sonnantes⁵. Toutes ces fournitures étaient destinées à pourvoir à la nourriture des religieux du monastère⁶ ou à celle des chanoines⁷, lesquels vivaient à cette époque en commun autour de l'évêque et à proximité de l'église cathédrale, sous

1. Zeumer, *Augiens. coll. B.* 17, p. 135. Rozière, 353 : « ut ipse ill. ipsum censum annis singulis istam convenientiam maiorem fatiat, id est tantum et tantum *friskingas* tantum, sive escas (la récolte des glands, servant à la nourriture des porcs) in anno fiat, sive non fiat sol. tantum et tantum panes et hoc ad nativitatem Domini fatiat dare ad ill. curtem nostram. »

2. *Precaria Herostæ* (784). Neugart. *Codex diplomaticus*, n° 86, p. 79 : « ut... censum nobis exinde solvat, id est, duas maldras (mesure valant quatre *modii*), de *chernone* (ht all. *Kerno*, grain, allem. moderne *Korn*) et xxx siclas de *cervisa* et una *friskinga*. » *Traditio Liutgeri* (758) *ibid.* n° 23, p. 29 : « ut pro annis singulis censum vobis ad monasterium vestrum (S. Gall.) dare deberimus hoc sunt xxx siglas de *cervisa* et xl panes et *frischinga*. » *Traditio Hettini* (a. 759), n° 24, p. 30.

3. *Precaria (spuria) Carilephi* (538). Pardessus. *Diplom.* tom. I, n° 132, p. 99 : « et ad opus canonicorum inibi (in ecclesia Cenomannensi) Deo degentium butticulas duas paratas, plenas de optimo vino, et in cœna Domini plenum modium de ovis. » *Precariæ spurix Gallii* (566) *Sigranni* (637), *Ibboleni* (713), tom. I, n° 171, p. 126 ; t. II, n°s 278, 488, p. 56 et 297. — Pertz. *Diplom. (Monumenta)*, tom. I, *Spuria*, n°s 8, 15, 48, 86, pag. 124, 131, 166, 200. — Pardessus. *Dipl.* tom. I, n°s 135, 173, p. 100, 129 ; tom. II, n°s 288, 489, p. 297.

4. Bouquet. *Historiens de France*, tom. VIII, n° 85 (849), p. 502, D. E. « duodecim pensas casei. »

5. Zeumer. *Aug. coll. A.* 17, p. 355. Rozière, 353.

6. Bouquet. *Historiens de France*, tom. VIII, n° 85 (849), p. 502, C. D. « ac fratribus sancti Martini (Turonensis) quatuor modios vini et octo tritici. »

7. V. not. 3.

une règle quasi-monastique ¹. La règle de saint Benoît n'accorde aux moines qu'une livre de pain et une hémine de vin par jour, sauf en cas de travail ou de chaleur extraordinaires. Le concile d'Aix-la-Chapelle de 817, réglant la ration quotidienne des chanoines, leur donne à chacun quatre livres de pain et depuis deux livres de vin ou trois de bière jusqu'à cinq livres de vin ou une livre de vin et cinq de bière ². Ajouterai-je qu'en cas de précaire ecclésiastique on stipulait certains objets qu'on ne supposerait jamais devoir faire la matière d'un fermage? Des actes nous montrent un précariste s'obliger à donner chaque année à son concédant qui est évêque une crosse bien ornée, « *unam cambuttam bene paratam* », plus une paire de sandales de la plus belle qualité, « *duas subtalares optimos* », le tout à l'usage du prélat, quand il célébrait l'office divin, « *ad missam cantandam* », « *ad officium suum peragendum* ³ ».

Dans certains pays, le cens était payé seulement en nature. Il consistait, selon la coutume, en une quote-part des fruits provenant de la récolte de l'année, un dixième par exemple. Le recueil des formules qu'on appelle *wisigothiques* et qui paraissent être sorties entre 615 et 645 des

1. Celle de saint Chrodegang, évêque de Metz vers 760, ou celle de saint Benoît universellement adoptée par les moines d'Occident. *Canonicus* d'ailleurs veut dire : qui vit sous une règle. Le concile d'Aix-la-Chapelle de 817 leur imposa un nouveau règlement dont l'évêque de Metz, Amalaire, était l'inspirateur. On l'appliqua jusqu'au XI^e siècle.

2. Guréard. *Polyptyque d'Irminon*, tom. I, 2^e part. Prolégomènes, p. 713.

3. *Dipl. Chilperich*. I (566). Pertz. *Diplom.* tom. I. *Spuria*, n° 15, p. 132. *Dipl. Dagob. III* (c. 713), n° 86, p. 200. Pardessus. *Dipl.* n° 173, p. 129, tom. I; n° 489, p. 297, tom. II. Adde les actes cités p. 55, not. 2. Ces actes sont faux, il est vrai ; mais ils ont été composés à une époque fort ancienne. Si les abbés d'Anisole n'ont pas eu à fournir annuellement ces ornements pontificaux aux évêques du Mans, comme redevance, la chose s'est produite vraisemblablement dans d'autres cas.

maines d'un notaire de Cordoue, alors que l'Espagne était sous la domination des rois goths, offre à cet égard deux exemples de *precaria* consenties par des laïques : « Au seigneur un tel qui sera toujours le mien, lit-on dans la première, moi un tel, je promets de vous payer chaque année la dîme et les *exenia* (présents), comme c'est la coutume de ceux qui cultivent vos terres¹ » ; et dans l'autre : « A un tel, mon frère dans le Christ, moi un tel, je m'engage à vous payer chaque année, *suivant l'antique coutume*, la dîme des récoltes en sec et en liquide (huile, vin) des animaux, des fruits et de tout ce que nous aurons recueilli dans ledit lieu². »

Sur le territoire de la vieille Gaule, ce ne fut qu'à la fin du VIII^e siècle que s'introduisit, au moins dans les précaires ecclésiastiques, l'usage de stipuler, outre le cens payable en argent, la dîme des fruits de la terre. Une formule qui date de la quinzième année du règne du roi Pépin, novembre 765-766, contient la phrase suivante³ : « Je vous adresse cette *precaria* pour m'obliger à vous donner chaque année comme cens tant de deniers pour le luminaire de saint ***

1. Zeumer, *Formulæ Visigothicæ*, n° 36, p. 591. « Domino semper meo ill. ill.... Decimas vero præstatione vel *exenia*, ut colonis est consuetudo, annua inlacione me promitto persolvere. »

Sur les *exenia*, v. Esmein, *Histoire du droit*, p. 138, not. 1, Du Cange, *Glossarium*, v° *exenium*.

2. Zeumer, *Visigothic.* 37, p. 591. « In Christo fratri ill., ill..., spondeo me annis singulis *secundum priscam consuetudinem* de fruges aridas et liquidas atque universa animalia vel pomaria seu in omni re quod in eodem loco augmentaverimus, decimas vobis annis singulis persolvere... »

3. Zeumer, *Salic. Bignonian.* 21, p. 236. Rozière, 342, § 2. Bignon. n° 20. — Pour la date, v. Zeumer. *Salic. Bign.* 22. Rozière, 342, § 3. Bignon. n° 21. « Facta comandatitia. in anno 15 regni », et la notice de Zeumer, p. 228. — Bouquet. *Historiens de France*, t. IX, n° 20, p. 352, « solventes annis singulis luminaribus, S. Aniani solidos argenti et insuperdecimam de dominicis laborationibus et de vineis dominicis et

ainsi que la dîme de tous les fruits que je pourrai recueillir sur la terre confiée à mes soins. » « *Hanc precaria... emisimus, ut annis singulis censo dinarius tantus ad luminaria sancti ill. et illa decima de omnia fructa, quicquid supra ipsa rem conlaborare potuerimus... pro hoc vobis dare faciam.* »

Dans certaines contrées, outre le cens en nature ou en argent, on stipule que le précariste rendra chaque année au concédant certains services, ou plutôt ces services ne sont eux-mêmes qu'une forme du cens, de sorte que le cens peut consister à la fois en argent, en denrées et en corvées ¹. En 719, l'abbé de Wissembourg Ratfried concède au comte Adalhard une partie des biens provenant de la donation faite en 699 par Otto et Ermebert ² contre un cens d'une livre d'argent et deux *angariæ* ³.

Des chartes de l'abbaye de Saint-Gall nous offrent des exemples curieux des divers travaux agricoles que pou-

de curvarsiis, Canonicis S. predicti Aniani ad hospitale ejusdem sancti persolvant. »

Dans une charte de l'abbaye de Savigny, il est convenu que le précariste paiera chaque année comme redevance la neuvième partie des fruits, les *nonas*. Thevenin. *Textes*, n° 91, p. 125. Cartulaire de Savigny, n° 20 : « ea videlicet ratione ut annis singulis de omni fructu quem Dominus superdederit illas *nonas* ad nostrum monasterium condonare faciat, alium vero reliquum usum et fructum per hanc prestatiam habeatis. » Il y a là beaucoup de ressemblance avec les formules wisigothiques précitées. S'il néglige d'acquitter ce fermage en nature, il devra donner à titre d'amende une livre d'or et il n'en perdra pas moins sa tenure.

1. Neugart, *Codex diplomat. Traditio Hettini* (a. 759), n° 24, p. 30, « persolvam censum... id est... unius hominis anni vertente operas tres ».

2. Zeuss. *Tradit. Wizemb. Explicaria otoni adque ermberti de pago saroinse*, n° 252, p. 243. — Pardessus. *Dipl.*, tome II. *Add.* n° 10, p. 428.

3. *Ibid.* *Karta adalcardo de saroinse*, n° 267, p. 256. — *Angariæ*, charrois, expression qu'on rencontre au code théodosien, où l'Etat les imposait. V. Guérard, *Polyptyque d'Irminon*. Prolégomènes, tome I.

vaient avoir à exécuter les concessionnaires. L'un promet chaque année trois journées de travail, sans préciser davantage ¹. Un autre s'engage à labourer en temps convenable trois journaux de terre ²; un troisième à labourer un journal, à moissonner pendant l'espace de trois jours, et à faucher les prés, trois autres jours ³. Un dernier enfin labourera un *juchum* de terre, mettra en gerbes les récoltes et consacrera deux journées à faner ⁴.

Un cens payable en nature où se résolvant dans la prestation de quelques journées de travail ⁵, voilà qui nous éloigne singulièrement du bail antique dont est sortie la *precaria*. Une autre chose contribua davantage encore à défigurer l'archétype de cette tenure : c'est que le cens lui-même cessa d'être de l'essence de la *precaria*. Rien n'est moins fait pour étonner, lorsque l'on sait que la *precaria* intervenait souvent à la suite d'une donation. Que ce fût une donation faite à l'Église, par esprit de piété, *pro remedio animæ*, ou un abandon de terres à un laïque puissant, à l'effet de s'assurer son patronage, l'intention du donateur était de se réserver l'usufruit du bien donné, sa

1. Neugart. *Codex diplom. Traditio Hettini* (a. 759), n° 24, p. 30. V. not. 1, ci-dessus, p. 162. — *Traditio Ruothardi* (a. 762) n° 36, p. 39 : « censum solvam... hoc est... unius hominis anni vertente operas. »

2. *Ibid. Precaria bonorum Batonis*, 773, n° 55, p. 54, « et aratura per tempora iornales tres ».

3. *Ibid. Precaria Managoldi* (779 ou 800) n° 77, p. 71-72, « et in omni zelga (troisième partie d'un héritage rural qu'on laissait chaque année en jachère, tandis que les deux autres étaientensemencées, l'une au printemps et l'autre à l'automne), iornale unum arare et III dies asecare (metere segetem) et III amadere (secare pratum).

4. *Ibid. Traditio Pratoldi* (791), n° 113, p. 101, « et unaquaque zelga unum iuchum arare, sicut mos est, in donico (dominico fundo) arare messes colligere et alios II adenare... »

5. Je ne pense pas qu'on ait quelquefois promis comme cens, uniquement quelques journées de travail.

vie durant. Qu'il le reprenne à titre de précaire, et son but est atteint. Dans ce cas, on le conçoit, le cens ne pouvait être que très minime ; c'était un cens purement reconnaissant de propriété. Qu'importe alors au concédant qu'il recueille ou non un cens d'une valeur négligeable, si du moins son droit de propriété se trouve pleinement garanti par l'existence seule d'un écrit ? Le cens disparut donc dans certaines *precaria* et de très bonne heure. Voici en effet une des formules les plus anciennes que nous possédions, le n° 5 du recueil du moine Marculfe. Il n'est pas question d'un cens, mais nul doute que les terres baillées à précaire n'aient été préalablement données par le précariste lui-même.

« Au seigneur saint et vénérable par son siège apostolique ¹, au seigneur et père dans le Christ, l'évêque un tel, moi un tel et mon épouse une telle. »

« On n'ignore pas que nous avons concédé intégralement dans une lettre de cession à l'église de telle ville, à cause du nom du Seigneur et en l'honneur de saint ² une *villa*

1. Il n'y a pas lieu de s'étonner de voir qualifier d' « apostolique » un siège épiscopal quelconque. Tous les sièges épiscopaux sont apostoliques au même titre, car tout évêque est successeur des apôtres, en ce sens que le caractère épiscopal avec les pouvoirs spirituels qui en découlent lui a été communiqué au jour de sa consécration par un évêque qui lui-même le tenait d'un autre évêque et ainsi de suite jusqu'à un des apôtres. Le siège du Pontife romain fut aussi et surtout appelé apostolique ; et comme il est le siège apostolique par excellence, il est arrivé que dans la suite du temps cette appellation lui fut en quelque sorte réservée.

2. *Marc.* II, 5. Zeumer, p. 77. Rozière, 345, § 2.

« Domino sancto et apostolica sede colendo domno et in Christo patri, illo episcopo, ille et coniux mea illa. Pluribus non est incognitum, qualiter propter nomen Domini ad ecclesia illa in honore sancti illi villa nostra nuncupate illa, sitam in pago illo quicquid ibidem undecumque nostra fuit possessio in integritatem per epistolam cessionis nostrae visi fuimus concessisse et eam vos ad parte suprascriptae ecclesiae recepistis sed dum postea nostra fuit petitio et vestra benevolentia et pietas habuit

nous appartenant, appelée... située dans le *pagus* de..., ainsi que toutes les choses qui peuvent être en notre possession en ce lieu-là, quelle que soit leur origine. Vous l'avez reçue dans le patrimoine de ladite église, mais ensuite, sur la pétition que nous vous avons adressée, votre bienveillance et votre bonté nous a permis à nous et au survivant de nous deux de tenir ladite villa la vie durant, et de l'exploiter en *beneficium* à titre d'usufruit. »

Il n'est pas besoin de faire intervenir un cens : pour sauvegarder les droits du propriétaire, la lettre précaire suffit amplement. « Après notre décès à tous deux, par la vertu de cette seule précaire, vous ou vos successeurs, ferez rentrer en votre possession à perpétuité l'immeuble et toutes les améliorations¹. »

Dans une autre formule de Marculte, la rubrique l'indique suffisamment, l'hypothèse prévue est la suivante : deux époux ont reçu un bien de l'Église à titre de *precaria* et en échange, ils lui ont fait une donation. Ils tiendront l'objet de la libéralité également en précaire, et ne paieront de cens ni pour l'une ni pour l'autre des deux terres. « Conformément à ce qui a été convenu, nous avons donné, tant pour l'usufruit qui nous a été octroyé que pour le salut de

ut ipsa villa dum advivimus, aut qui pare suo ex nobis suprestis fuerit, dum advivit nobis ad beneficium usufructuario ordine excolendum tenere permisistis. »

1. « Post nostrum ambobus dicessum, cum omni rem meliorata quicquid ibidem undique adtrahere aut meliorare poteremus per hanc precaturia... vos vel successores vestri... in vestram eam faciatis dominationem revocare perpetualiter possidendum. »

Cf. Zeumer, *Sen.* 31, 32, 33, p. 198, 129. Rozière, 332, § 1, 2, 3. Zeumer. *Sang. miscellaneæ*, p. 385, n^{os} 14 et 15. Rozière, 330, § 1 et 2 ; le précariste reçoit, outre les terres qu'il a données, « unam hobam ex rebus monasterii. »

notre âme, un autre petit champ à l'église de..., à la condition que, toute notre vie, nous posséderons les lieux susdits, tant ceux que vous nous avez donnés que ceux que nous avons cédés à cette église pour le salut de notre âme ¹. »

Dans une troisième formule, il s'agit d'un cas différent des deux premiers. C'est une précaire laïque. Nous avons peu de précaires laïques et au contraire un très grand nombre de précaires ecclésiastiques. On en a conclu que la précaire mise en usage par l'Eglise a continué à être pratiquée surtout par elle. Sur le point de se marier, un homme avait constitué en dot à sa future quelques *villæ*. Un jour vint où la femme mourut; les enfants prirent possession de l'héritage de leur mère, mais le père reprit ensuite ces mêmes biens en *precaria* sans avoir à payer de cens, et cela se comprend aisément, étant donnés les liens de parenté qui unissent les parties, et surtout l'origine des biens ².

S'il est un cas où l'on pouvait être tenté de supprimer le cens traditionnel, c'est bien celui-ci; il y avait pour cela deux excellents motifs: l'origine des biens pris en *precaria* et ensuite les rapports de parenté les plus étroits entre les concédants et le concessionnaire. On voit que ce n'est pas

1. *Marc.* 39. Zeumer, p. 98. Rozière, 328, § 1. *Epistola si aliqui rem ecclesie ad usum habeant et eorum proprietate pro hoc donent.*

« ... Et nos... iuxta quod convenit, tam pro ipso uso, quam pro anime nostræ remedium, alio locello... post nostrum ambobus discessum vobis..., ad memorata ecclesia visi fuimus condonasse, ea tamen conditione, ut dum advivimus suprascripta loca tam illa quod nobis prestetis quam et ea quod nos pro animæ nostræ remedium ad ipsa ecclesia delegavimus... usufructuario ordine possidere debeamus. »

2. Zeumer. *Sal. Merkel.*, n° 22, p. 249-250. Rozière, 336. Merkel, n° 24. Cf. *Marc.* II, 9, qui est une formule d'*obnoxio*. L'*obnoxio* est l'engagement de certains biens comme garantie de certains devoirs à remplir. Il y a entre l'*obnoxio* et la *precaria* ceci de commun, que celui qui engage son bien en conserve la jouissance.

par l'effet d'un pur hasard que la redevance est supprimée dans certaines *precariæ*.

Cette assertion n'est pas infirmée par le texte d'un ancien document, la sixième formule de Tours ou de Sirmond ¹. Un homme a vendu une terre, mais il désire en conserver la possession. Pour y parvenir il emploie un procédé connu en droit romain. En droit romain, on gardait la chose en *precarium* : ici il demande à l'avoir en *precaria* : et qu'on ne prétende pas en faire un argument en faveur de la théorie adoptée par M. Fustel de Coulanges ; en pareil cas, on pouvait recourir également au louage, et notre *precaria* n'est qu'un louage fort élargi : « *Quicquid a me presenti tempore (in illo loco) fuit possessum vobis per vinditionis titulum distraxi ; sed postea mea fuit petitio, ut mihi ipsam rem usufructuario ordine conservare iuberetis ; quod ita et fecistis.* » Mais, dira-t-on, on comprendrait fort bien qu'ici il y eût un cens ; sans doute, mais, pour reconnaître le bienfait, le vendeur a donné à son acheteur une terre lui appartenant en propre : « *et ego pro huius meriti beneficium oblego vobis rem proprietatis meæ sitam..... in loco nuncupante illo* », à la condition toutefois de la conserver aussi en *precaria* sa vie durant : « *ea vero ratione, ut quamdiu in caput advixerō utrisque partibus sub vestro pretexto tenere et usurpare debeam.* » Faut-il être surpris de ne pas voir stipuler de cens ?

1. *Turon.* 6. Zeumer, p. 138. Rozière, 332.

CHAPITRE VII.

Conditions extrinsèques de la *precaria*.

Le contrat de *precaria* était-il soumis à des règles de forme? Quelle était l'importance des formalités?

Celui qui voulait obtenir une terre en *precaria* s'adressait au propriétaire de l'immeuble et lui faisait part de son désir. S'il y condescendait, des pourparlers s'engageaient: on s'accordait sur le taux du cens, sur sa nature, sur la date de l'échéance; on débattait même la question de savoir si la tenure serait transmissible; enfin on discutait sur le renouvellement. Les parties s'étant entendues sur tous ces points, le concessionnaire rédigeait ou plutôt faisait rédiger un écrit, « une lettre de prière », qu'on appelait pour cela *epistola precaria*¹, *epistola precatoria* ou même

1. Zeumer, *Marc.* II, 5, p. 77. Rozière, 345, § 2. « *Precaria de ipsa villa dum vivit.* » — Zeumer, *Turon.* 7, p. 139. Rozière, 319. « *Præcaria* ». — Zeumer, *Bituric.*, 2, p. 169. Rozière, 324. — Zeumer, *Senonic.* 15, p. 191; Rozière, 340, § 2. — Zeumer, *Senonic.* 32, p. 199. Rozière, 339, § 2. « *Precariam ad casa Dei.* » — Zeumer, *Sal. Bignonian.* 21, p. 235. Rozière, 342, § 2. Bignon, n° 20. — Zeumer, *Sal. Merkel.*, 5, p. 242. Rozière, 321, § 1. Merkel, n° 6. — Zeumer, *Sal. Merkel.*, 7, p. 243, 22 p. 249, 33 p. 253, 34 p. 254, 36 p. 255. Rozière, n° 43, § 1, 366, 326, 329 § 1, 349 § 1. Merkel, n° 8, 24, 34, 35, 37. — Zeumer, *Sal. Lindenb.* 3, p. 268. Rozière, 331, § 2. Lindenbrog, n° 19. — Zeumer, *Augiens. coll.* A. 18, p. 346. Rozière, 333. — Zeumer, *Augiens. coll.* 349, 17, p. 355. Rozière, 347, § 2, 353. — Zeumer, *Coll. Sangall.* 14,

simplement *precaria*, *precatoria*¹; et dans cet acte, il commençait par reconnaître en termes humbles la bonté du concédant, insistait sur le fait qu'il n'était pas propriétaire de la terre qui lui était confiée, consignait le résultat des pourparlers touchant le cens, le renouvellement de l'acte, la transmissibilité de la concession, puis l'acte dûment daté, signé par les parties, par un certain nombre de témoins, et par le secrétaire, était laissé au concédant qui le conservait avec soin dans ses archives pour s'en servir, le cas échéant, comme d'une preuve à l'encontre d'un précariste de mauvaise foi. A son tour, le propriétaire faisait rédiger un second acte, qui était, on peut le dire, le pendant du premier; c'était une réponse à la lettre de prière, « la lettre de concession », *epistola præstaria*²,

p. 405. Rozière, 338, § 2. — Zeumer, *Coll. Flav. add.* 3, p. 491. Rozière, 341. — Zeumer, *Visigothic.*, 36 et 37, p. 591. Trad. Wizemb. Zeuss, *Precaria uuolfgunda*, n° 229, p. 219 (707). *Precaria uualdo acanbac* (713), n° 256, p. 247. — *Precaria q. fecit ermembertus clericus* (715), n° 226, p. 216. Pardessus, *Dipl.* tome II, *add.* 17, 27, 34, p. 433, 439, Beyer. *Urkundenb. Precaria Wicberti in pago Wabrinse* (786 ou 787). Vaissette et Devic, *Histoire du Languedoc*, tome II. Donation d'Oliba, Preuves n° 56. « Facta ista *precaria*. » « Hanc *precariam* feci. » Walter, *Fontes iuris ecclesiastici*, Bonn. 1862. *Regula Chrodegangi*, cap. 31, p. 42 : « faciat et *preariam*. »

1. Marculfe, lib. II, form. 5, emploie successivement dans le texte *precaria* et *precaturia* (Zeumer, p. 78). Dans la 7^e formule de Tours (Zeumer, p. 139), les manuscrits portent les uns « *præcaria* », les autres « *precatoria* » ou « *precaturia* ».

2. Zeumer, *Marc.* II, 40, p. 99. Rozière, 328, § 2 : « *Prestaria* de rem ecclesiæ ab episcopis facta », Zeumer, *Sen.*, 16, p. 191. Rozière, 340, § 3. *App. Marc.*, 28. — Zeumer, *Sen.* 33, p. 200. Rozière, 339, § 3. *App.* 42 « *Prestaria* ». — Zeumer, *Sal. Lindenbrog.*, 4, 269. Rozière, 346. Lindenbrog, n° 20. — Zeumer, *Coll. Flav. add.* 4, p. 490. Rozière, 320. — Beyer, *Urkundenb.* tom. I, *Prestaria Assueriabbatis* (762-804), n° 14, p. 17. — *Prestaria Hyedildis* (866), n° 105, p. 109. — *Prestaria Ansaldi abbatis de Logana superiore et de Walthusen* (881), n° 119, p. 133.

*epistola præstatoria*¹, ou encore *commendatitia*², *securitas*. Non seulement les faits mentionnés dans la lettre précaire y sont reproduits, mais on y retrouve encore les même phrases, les mêmes termes, aussi parfois est-elle appelée également *precaria*⁴. La lettre prestaire était remise au concessionnaire, qui lui aussi, en cas de besoin, pouvait l'invoquer contre le propriétaire⁵. Les deux actes sont assez ra-

1. Zeumer, *Marc.*, II, 40, p. 100. Rozière, 328, § 2 : « hanc *epistolam præstaturia*... conscribere ».

2. Zeumer, *Sal. Bignonian.*, 22, p. 236. Rozière, 342, § 3. Bignon, n° 21, « *Comandatia* ». — Zeumer, *Sal. Merkel.*, 6, p. 243. Rozière, 321, § 2. Merkel, n° 7, « *Commendatiæ* ». Zeumer, *Sal. Merkel.*, 8, p. 244, 335, 37, p. 255. Rozière, 343, § 2, 329, § 2, 349, § 2; Merkel, n° 9, 36, 38.

3. Quand il était convenu que la *precaria* serait révocable *ad nutum*, le précariste n'ayant pas à redouter de voir son droit violé ne recevait pas de *prestaria*. Brunner, *op. cit.*, p. 210, not. 2.

4. Zeumer, *Augiens.*, coll. B, 5, p. 350. Rozière, 348, § 2. — Zeumer, *Aug.*, coll. B, 1, p. 352. Rozière, 350, § 2. — Zeumer, *Aug.*, coll. B, 15, 16, p. 354, 355. Rozière, 352, § 2, § 3. — Zeumer, *Sang. miscell.*, 3, p. 381. Rozière, 365, § 2. « *Carta precaria* ». — Zeumer, *Sang. miscell.*, 15, p. 386. Rozière, 330, § 2. — Zeumer, *Sang. misc.*, 23, p. 389. Rozière, 361, § 2. — Zeumer, *Coll. Sang.*, 7, p. 401. Rozière, 349, § 2. — Guérard, *Polyptyque*. — Prolégomènes, p. 568, n° 8. A l'inverse il y a des *precaria* qui sont intitulés « *prestaria* ». — *Prestaria Walane*, 776-777. Loersch, 33 (27), p. 21. Beyer, *Urkundenb.* n° 30, p. 35. — *Prestaria Assueri abbatis* (707). Beyer, *Urkund.* n° 34, p. 38. — *Trad. Wiz. Zeuss, Prestaria rodoini* (716) n° 196, p. 185; *Prestaria geboldi et adalharti* (846), n° 269, p. 258. — Pardessus, t. II, *add.* 37, p. 446.

5. « Unde placuit vobis ut duas *precarias*... facte fuissent et nos unam de manu vestra firmatam recipimus et vos similiter de nostra. » *Charta precaria Hildradi* 735. Thévenin. *Textes*, n° 50, p. 66. Loersch, 27 (25), p. 16, 17. Pardessus, *Diplom.*, tom. II, n° 557, p. 368. « Ut duas ex hoc *precarias*, pari modo conscriptas fieri debeant et vos una habeatis et nos alteram ut omni tempore hæc firmitas... firmiter et inviolabiliter permaneat. » (*Acta episcoporum Cenomannensium*, cap. 14). — Zeumer, *Sal. Merk.*, 33, p. 254. Rozière, 326, Merkel, n° 34 : « Unde inter nos convenit ut duas *epistolas* de utrasque partes apfificantes uno tenore conscriptas adfirmare deberimus .. »

rement réunis matériellement en un seul, mais alors ils n'en conservent pas moins au fond leur individualité propre ¹.

Il n'est pas inutile de produire ici un exemplaire de ces deux titres. Voici une lettre précaire prise parmi les plus simples et les plus courtes : « Au seigneur et père vénérable dans le Christ, un tel, abbé du monastère de... et à toute la congrégation qui y réside ². »

« Au nom de Dieu, moi un tel, auteur de la présente supplique, je viens à vous. Sur ma demande vous avez, vous et vos frères, consenti à m'abandonner pour en jouir et le cultiver, ma vie durant, par bienfait tel domaine qui est à vous dans le lieu dit... au *pagus*... dans la centaine ³ de... qu'un homme du nom de... donna, il y a quelques années, pour le salut de son âme, à la basilique de saint... le

1. *Precaria rodoini et gebartldi fratris sui* (788). Trad. Wiz., Zeuss., p. 187-188. — *Precaria Adelberti* (831). Neugart. *Codex dipl.*, n° 248, p. 206.

2. Zeumer. *Salic. Merkel.*, 5, p. 242. Rozière, 321, § 1, Merkel, n° 6, *Precaria*. — « Domino et in Christo venerabili patri illo, abbati ex monasterio illius vel eiusque cuncta congregatione ibidem consistentem. Ego in Dei nomine illè precatur ad vos accedo, dum iuxta quod mea (fuit) petitio et vestra et fratrum vestrorum decrevit voluntas, ut illa rem vestram in loco nunceupante illo, in pago illo, in centena illa, quem ante hos annos homolicus nomine ille pro anime suæ remedium basilicam sancti illius visus sum delegasse, hoc est in iam dicta rem tam terribis domibus et cetera ut per vestrum beneficium dum advixero ad usufructuandum vel ad excolendum mihi relaxare deberitis, quod ita et fecistis. Et spondimus vobis in hanc precaria censo annis singulis, quod evenit festivitas illius, denarios tantos vobis vel partibus sancti illius dare studeam et si de ipso negligens vel tardus apparuerō, fidem vobis exinde faciam vel transolvam et ipsa rem dum advixero non perdam. Et aliubi nec vendere, nec condonare, nec in naufragium ponere nullum exinde habeam pontificium faciendi, nisi quod legitimus usus pertinet. — Et post nostrum quoque discessum, cum rem emeliorata vel supraposita absque ulla contrarietate heredum meorum vel ullius iudicis adsignatione vel contradictione, in vestram valeatis recipere dominationem. Sed præsens precaria ista absque ullo quinquennio renovata firma permaneat. »

3. La centaine, *centena*, subdivision du *pagus*, formait un canton administré par un centenier, *centenarius* ou *thunginus*, sous les ordres du comte.

tout consistant en tant de terres, de maisons *et cetera*. Ainsi avez-vous fait. Et je vous promets dans cette lettre précaire de vous payer comme cens chaque année, à l'époque de la fête du saint, tant de deniers à vous et au trésor de saint... et s'il m'arrive d'être négligent ou en retard pour le paiement, je vous ferai un engagement en bonne forme, m'acquitterai et ainsi ne perdrai de mon vivant la possession du domaine. Je n'aurai d'ailleurs le droit ni de l'aliéner, ni de le donner, ni d'en causer la ruine, ni d'en faire autre chose que ce que permet un usage légitime. Après mon décès, vous le reprendrez entre vos mains avec les améliorations et constructions que j'y aurai faites, sans que mes héritiers puissent s'y opposer et sans qu'il soit besoin de plaider. La présente lettre précaire ne sera pas renouvelée tous les cinq ans et n'en produira pas moins son plein effet. »

L'abbé du monastère répondait en ces termes ¹ :

1. Zeumer, *Sal. Merkelian.*, 6, p. 243. Rozière, 321, § 2. Merkel., n° 7, *Commendatitiæ*. — « In Christo sanctæ ecclesiæ filio illo, ego, in Dei nomine venerabilissime illi abba vel eiusque cuncta congregatione ex monasterio illius ibidem consistenti, sed dum iuxta quod fuit petitio et nostra vel fratrum nostrorum decrevit voluntas, ut illa rem in loco nuncupante illo, in pago illo, in centena illa, quem ante hos annos homo aliquis nomine ille ad basilicam sancti illius visus fuit delegasse, hoc per nostrum beneficium vel fratrum nostrorum, dum advixeris tibi concedere deberimus, quod ita et facimus. Et in hanc commendatitiæ nobis spondedisti in censo annis singulis, quod evenit festività illius denarios tantos partibus nostris vel sancti illius dare studeam et si de ipso censo neglegens vel tardus apparueris, fidem nobis exinde facias et transolvas, et ipsam rem dum advixeris non perdas ; et aliubi nec vendere nec condonare, nec alienare, nec in naufragium ponere nullum exinde habeas potestatem faciendi, nisi quod legitimus usus pertinet. Et post nostrum quoque discussum cum rem emeliorata vel supraposita absque ulla contrarietate heredum tuorum vel ullius iudicis adsignatione vel contradictione, in nostra valeamus recipere dominatione. Unde hanc commendatitiæ tibi manu propria subter firmavimus et fratribus nostris roborare decrevimus ».

« A un tel, enfant de la sainte Église dans le Christ, moi, abbé, et toute la congrégation résidant au monastère de... conformément à la pétition et selon la décision que nous avons prise, nous et nos frères, nous t'avons concédé pour ta vie par bienfait tel domaine, au lieu dit... au *pagus*... dans la centaine de... qu'un homme du nom de... donna, il y a quelques années, à la basilique de saint... Ainsi avons-nous fait. Et tu nous as promis dans cette *commendatitia* de nous payer comme cens chaque année, à nous et au trésor du saint, à l'époque de sa fête, tant de deniers, et s'il t'arrive de négliger de le faire ou d'être en retard, tu nous feras un engagement en bonne forme de l'acquitter, et ainsi tu ne perdras point la possession du domaine, ta vie durant. D'ailleurs tu n'auras le pouvoir ni de le vendre, ni de le donner, ni de l'aliéner, ni d'en causer la ruine, ni d'en faire autre chose que ce que permet un usage légitime. Après ton décès, nous aurons le droit de le reprendre avec les améliorations et les adjonctions, sans que tes héritiers puissent s'y opposer, et sans qu'il soit besoin de plaider. En foi de quoi, nous avons confirmé de notre propre main cette *commendatitia* et l'avons fait ratifier par nos frères. »

On peut voir combien est téméraire l'assertion de certains auteurs qui prétendent voir dans la lettre précaire non un acte, un *instrumentum*, mais un écrit sans grande importance, venant directement du droit romain. Ils rappellent qu'il est avéré que le Romain qui aspirait à recevoir une chose en *precarium* avait recours parfois à une lettre pour exprimer sa demande ¹. M. Fustel de Coulanges va

1. Dig. fr. 9 de *precar.* lib. XLII, tit. 26. Gaius. « Precario possessio consisti potest vel inter presentes vel inter absentes veluti per epistolam vel per nuntium — Paul Sent. V. 6, 11 : « qui per epistolam sibi concedi postulavit ».

jusqu'à conjecturer, sans preuve à l'appui, du moins pour l'époque classique du droit romain, que cette lettre devait s'appeler *epistola precatoria*¹ : nous n'y contredisons pas, mais nous nions tout rapport entre cette *epistola* du III^e siècle, fût-elle même appelée *precatoria*, et l'*epistola precaria* du VI^e ; celle-ci est bien un « instrument » destiné à servir de preuve, l'autre n'est qu'un mode pratique de traduire sa pensée² ; tout ici est stipulé, correctement, avec méthode : il n'est pas vrai de dire, du moins les textes ne nous autorisent pas à le penser, que les stipulations concernant le cens ont été introduites petit à petit, sous l'influence de l'Église, le désir légitime qu'elle avait de tirer parti de ses domaines fonciers, ne pouvant s'accorder avec la gratuité qui est de l'essence même du *precarium* ; que d'autre part le renouvellement du contrat qui est quinquennal, mais qui aurait pu être tout aussi bien biennal ou triennal, n'est qu'un expédient imaginé pour rappeler plus sûrement au précariste que le champ qu'il détient ne lui appartient pas³. Une seule chose (et ils ne négligent aucune occasion de le faire remarquer⁴) paraît être en faveur de la thèse qu'ils soutiennent : c'est l'humilité du ton que prend dans une lettre précaire le concessionnaire. Pourquoi, en effet, parler de grâce, de faveur,

1. *Op. cit.*, p. 73. Il insinue non moins gratuitement que les Romains ont bien pu imaginer aussi d'établir en réponse une seconde lettre appelée par le vulgaire *epistola præstaria*. Nous devons reconnaître que la poésie adressée par Venance Fortunat à Grégoire de Tours à l'occasion d'un *precarium* est intitulée « *precaturia* ».

2. Entre absents on pouvait, par exemple, avoir recours aux offices d'un *nuntius*, d'un esclave. Dig. fr. 3 de *prec.*, lib. XLIII, tit. 26. Gaius, *ibid.* 4. Ulpien.

3. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 121 et 122. — Garsonnet, *op. cit.*, p. 151.

4. Fustel de Coulanges, p. 115, 117 et *passim*.

de bienfait, s'il ne s'agit que d'un simple contrat ? De nos jours, un locataire ne se croit pas obligé de rendre grâces à qui veut bien traiter avec lui. Cet argument n'est pas irrésistible. Nous répondrons qu'il n'y a là qu'une pure question de mœurs, de « mode », pourrait-on même dire. On est à une époque de foi très vive : le christianisme recommande aux fidèles l'humilité ; chacun se conforme du mieux qu'il peut à ses enseignements ; on s'efforce d'être humble et, si on ne l'est pas, on tient du moins à le paraître. On prend, dans les relations de la vie, des manières, un langage que l'on croit être en parfaite harmonie avec les sentiments que l'on doit éprouver. La phraséologie des actes, des documents, en ressent le contre-coup. Lisez Grégoire de Tours, les chroniqueurs, parcourez les archives de cette époque : partout règne un certain ton doux et pieux : chacun se frappe la poitrine et exalte hautement la vertu du prochain. Le fidèle confesse qu'il s'est rendu coupable de nombre de péchés, de crimes, et qu'il ne saurait trop faire pour en mériter le pardon ¹ ; par contre, son évêque est un « saint homme », « un homme apostolique ² ». Continuant les traditions du Bas-Empire ³, on évite de s'adresser à un

1. « Ille reus quidem meritis, flagitiis quoque sceleribus, prelascevis actibus ac nimia fœditate pollutus... Pro remissione peccatorum meorum vel pro diluenda meorum mole peccaminum... » *Marc. II*, 1, Zeumer, p. 71-72. Rozière, 571. — «... quia gravamur sarcina peccatorum... » Zeumer, *Marc. II*, 3, p. 75, Rozière, 215. — « pro remedium anime nostræ et remissione peccatorum nostrorum, ut veniam in futuro consequi mereamur. » Zeumer, *Marc. II*, 4, p. 76. Rozière, 345, § 1. — Pro meis peccatis minuendis, ut in futurum Dominus veniam mihi prestare dignetur. » Zeumer, *Sen.*, 14, p. 19 o. Rozière, 340, § 1. *App. Marc.* 26. — « Pro fascinatorum meorum abluenda discrimina. » *Charta Theodechildis*. Pardessus, *Diplomat.*, n° 117.

2. « Domino sancto et apostolico, domno et in Christo patre illo episcopo. » Zeumer, *Marc. II*, 39, Rozière, 328, § 1.

3. Cod. Just ; c. 7, de *summa Trinitate*, lib. I, tit. 1. « Γανώσκειν

prélat directement ; on lui parle à la troisième personne, en personnifiant une quelconque des vertus les mieux appropriées à son caractère. « Votre Sainteté », « Votre Béatitude », « Votre Félicité ¹ » (les rois emploient de préférence cette formule) ou « Votre Bonté » ², « Votre Piété » ³ ; si c'est un abbé, on le déclare vénérable, saint ⁴. L'évêque, l'abbé ne veulent pas se laisser surpasser en humilité, aussi se déclarent-ils de misérables pécheurs, totalement indignes de la fonction sacrée dont Dieu a daigné les investir dans sa miséricorde ⁵. Qu'y a-t-il d'éton-

βουλόμενοι τὴν σὴν ἀγιωσύνην (sanctitatem tuam)... » c. 8 « Reddentes honorem apostolicæ sedi et vestræ sanctitati... et est, ut decet, patrem honorantes vestram beatitudinem... »

1. *Desiderii episcopi Cadurcensis epistolæ*. (*Monumenta. Epistolæ*, tom. III, I. *Epistolæ merowingici et Karolini ævi*. V. Berlin, 1892), lib. II, n° 1 : « in dirigendis apicibus beatitudo vestra solvit officium, » p. 203.

N° 19, p. 213 : « de vestræ felicitatis eminentiam. »

N° 21, p. 214 : « illud peculiarius a sanctitate vestra peroro. »

2. *Ibid.* n° 21, p. 214 : « .. unde offensa sanctæ animæ vestræ potuérâ incurrere nisi vestra bonitas... »

3. *Ibid.* n° 18, p. 213 : « ... spero ad pietatem vestram. »

4. Zeumer, *Sal. Merkel.*, 5, p. 242. Rozière, 321, § 1. Merkel, 6 : « Domino et in Christo venerabili patri illo, abbati ex monasterio illius ». — *Prestaria Walane* (776-777), Loersch 33 (27), p. 21 ; Beyer, *Urkundenb.*, n. 30, p. 35. « Domne atque meritis venerando Asuero abbate de monasterio sancti salvatoris Prumiense... *Carta uueraldi de haganbah*, 712 Zeuss. *Trad. Wiz.* n° 192, p. 180. « Domino sancto et in Christo patri ratfrido abb... »

5. Zeumer. *Paris.* 1, p. 263. Rozière, 323. « Ego ille, Dei concedente clementia Parisiorum humilis episcopus. » — *Testamentum Hadoindi* (Pardessus, *Diplom.* t. II, n° 300, p. 69 : « Ego Hadoindus ac si indignus peccator episcopus sanctæ Dei Ecclesiæ Cenomanis civitatis. » — *Desiderii epistolæ*. — *Monumenta*. — *Epistolæ* n° 2. « Domino inlustri et in Christo filio Grimoaldo maiorem domus Desiderius peccator ».

Zeumer, *Turon.* 34, p. 155. — Rozière, 344. « In Dei nomine, quamquam peccator, abba. » — Zeumer, *Sang. misc.* 15, p. 386. Rozière, 330, § 2. « Christi igitur favente clementia, ill. abba monasterium sancti ill. »

nant, après cela, qu'on soit porté à exagérer les expressions, et à témoigner sa reconnaissance d'une façon un peu outrée ? Du reste, qu'on ne l'oublie pas, on a toujours à redouter quelque violence dans tout le moyen âge, et la plupart de ceux qui demandent une tenure de précaire sont socialement les inférieurs de ceux qui concèdent. C'est véritablement un service que les *potentes* rendent aux *humiliores* en passant ce contrat avec eux : souvent ils les aident à vivre, toujours ils prennent en quelque sorte l'engagement moral de les protéger. Si l'on songe en outre que le plus ordinairement l'on contracte avec de hauts dignitaires de l'Eglise, avec des personnages que tous considèrent comme sacrés, le langage, le ton pris par les précaristes, ne pourra que paraître tout naturel.

Cette lettre *precaria* jouait un tel rôle dans l'opération juridique, qu'elle finit par donner son nom au contrat lui-même, et jusqu'à l'objet du contrat, à la terre concédée¹. On parla alors de recevoir un domaine en *precaria*², comme l'on dirait en location, et aussi de tenir une *precaria*, bien que cette expression fût employée assez rarement³. Par conséquent l'*instrumentum* d'un contrat de location, conçu

1. Richard Schroder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1889, p. 274 — Roth. *Feudalität.*, p. 169.

2. On a commencé par dire probablement « *per precariam* (*epistolam concedere*. » *Diplom. Lud. P.* (815). Bouquet, *Historiens de France*, tom. VI, n° 29 (pour l'abbaye de Gorze), p. 477 Cet D : « *accepit in precariam* (par contrat de *precaria*)... sicut et ipsa *precaria* (*l'epistola precaria*) docet, totum et ad integrum. » — « *Quam partem villæ ipse quoque presul Teudechildi usu fructuario, per precariam* (par contrat de *precaria*), salvo *Ecclesiæ iure* convenit. » Flodoard. *Hist. Rem. Eccles.* II, cap. 1, éd. Heller et Waitz. *Monumenta Scriptores*, tom. XIII, p. 447. — Migne. *Patrologie latine*, t. CXXXV, col. 33.

3. *Dipl. Car. Calv.* (844) (S. Riquier). Bouquet, *Historiens de France*, t. VIII, n° 47, p. 468, addito *manso precariæ Hegfridi post decessum ejus*. — *Dipl. Car. Calv.* (854), *ibid.* n° 120, p. 530 (pour l'abbaye de Der), « *inter Gihini-cortem et Gundrici-cortem mansa quin-*

en forme de prière, reçut dans l'usage la désignation de *charta* ou d'*epistola precaria*, peut-être longtemps avant le vi^e siècle, époque à laquelle l'expression devint officielle¹ ; et c'est à lui que le contrat, puis l'objet de contrat empruntèrent leur nom. Il faut donc rejeter l'idée que le *precarium* romain, qui tire lui aussi et avec plus de justesse son nom du mot *preces*, ait pu donner naissance à l'expression *epistola precaria*, laquelle aurait contribué à faire prévaloir à une époque donnée pour la concession le nom de *precaria* sur celui de *precarium*. Quand on croit que le mode de tenure dit *precaria* est absolument étranger au *precarium*, il va sans dire qu'il est impossible de souscrire à une telle explication. L'expression *precaria* dans le sens de *precarium* ne se rencontre à aucune époque du droit romain². Il n'est même pas démontré que l'*epistola* du *precarium* ait reçu la qualification d'*epistola precaria* ou *precatoria*. Tout au plus peut-on conjecturer, avec M. Loening³, que les mots *precaria*, *precatoria* et leurs variantes ont dû être en quelque sorte suggérés par le *precarium* romain, sans qu'il y ait jamais eu entre les deux institutions d'autre rapport. Le *precarium* romain, dit-il, était encore en usage à l'époque où surgissent nos premières *precariæ* avec le nom que nous leur connaissons ; quelques années auparavant,

decim, quæ in *precaria* (en contrat de *precaria*), visus fuit quondam accipere Bernefridus, necnon et de *precaria* Artmanni (terre reçue en précaire)... Mansum unum vestitum et de Ragenarii *precaria* in Maliniaci corte mansa quinque.» — *Dip. Car. Calv.* (876). (Monast. Saint-Ouen de Rouen), *ibid.* n° 260, p. 651, B C, « omnes *precariæ* ad ipsum locum pertinentes... » — *Testam. Aldrici. Gesta Aldrici, episcopi. Cenomannensis*, Baluze, *Miscellanæ*, t. III, n° 34, p. 75, illam *precariam* quam per *precariam* de rebus sanctæ Mariæ tenet. »

1. Roth, *op. cit.*, p. 168.

2. Roth, *op. cit.*, p. 168. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 120 : c'est à peine si l'on rencontre l'expression *possessio precaria*.

3. Loening, *op. cit.*, tom. II, p. 710.

alors que la location n'avait pas de désignation technique, pourquoi le mot *precarium*, familier aux oreilles de la population, n'aurait-il pas contribué à former le vocable nouveau ? Nous ne croyons pas devoir nous ranger à cette opinion ; pour donner une origine au mot *precaria*, il n'est pas nécessaire de faire intervenir le *precarium*. Ce qui a pu servir d'appui aux conjectures de ces auteurs, c'est le fait avéré que le contrat de *precaria* reçoit parfois dans les textes le nom de *precarium* ¹. Mais est-on bien sûr que dans ce cas le *precarium* y soit pour quelque chose, dût-on réduire son influence au minimum ? Je croirais plutôt que, loin d'avoir inspiré la forme *precaria*, le mot *precarium* en procède dans les documents dont il s'agit. *Precarium* ne serait-il pas un adjectif, s'accordant avec le mot *jus* sous-entendu ? pourquoi ne dirait-on pas *precarium* pour *jus precarium* ², comme l'on dit *precaria*, pour *epistola precaria* ou *locatio precaria* ?

Au surplus, notre tenure est désignée dans les textes de

1. Cap. de Lestines (742), art. 2. Boretius. *Capitularia* (*Monumenta*), tom. I, *pars prior*, p. 28. — Pertz. *Leges*, tom. I, p. 18. *Cap. Benedicti Levitæ*, V, 3 et lib. VII, 142. Baluze, *Capitul.* tom. I, p. 411 et 524 : « præcipimus ut nullas res Ecclesiæ nisi *precario* possident et postquam ipsæ *precariæ*. » Neugart. *Cod. dipl. Traditio bonorum Richarii*, n° 26, p. 31, « *pro precario volo apere.* » Polyptyque d'Irminon. Guérard, tom. II, app. p. 299, 7, « *habeatin precarium.* » — *Gesta abbatum Fontanellensium*, cap. 10, *Monumenta. Scriptores*, Pertz, tom. II, p. 283. « *Factum est hoc precarium.* — *Ibid.* cap. 17, p. 293, *Flaviacum monasterium... in precarium accepit.*

2. On rencontre en effet cette expression. Zeumer. *Visig.* 36, p. 591, « *mihî iure precario... terras dare*, 37, p. 591. « *Certum est enim nos precario iure terras expetisse.* » *Dipl. Car. Calv.* (847) (Saint-Amand), Bouquet. *Historiens de France*, tom. VIII, n° 67, p. 489, A B, *jure precario*. *Dipl.* (Saint-Aignan). Bouquet, *Historiens de France*, t. IX, n° 20, p. 352, « *precario more.* » Il arrive parfois que le manuscrit a été mal lu. Dans un diplôme de Clovis III, M. Pardessus, *Diplom.* tom. II, n° 429, p. 227, lit : « *unde et ipso strumentum sui et precarium, per*

bien des manières différentes. On l'appelle encore *beneficium*; ou plutôt on parle de tenir « *per beneficium* », « *in beneficium* », une terre, comme l'on dit avoir une terre en *precaria* ¹. C'est que le mot *beneficium*, que les historiens de ce siècle traduisent par « bénéfice », entendant déterminer par là un genre spécial de concession, veut dire, lorsqu'il est pris dans le sens large et primitif, tout acte gracieux, tout ce qui peut constituer un bienfait : par suite il peut être employé pour désigner toute espèce de concessions de terre, *precaria* ou autre, comme il peut servir aussi à désigner un prêt d'argent ². Ce n'est que plus tard, sous la dynastie carolingienne, qu'on appelle *beneficium* une terre concédée gratuitement et à titre viager ordinairement par un *senior* à son vassal. Des auteurs, induits en erreur par le vague du terme *beneficium*, ont confondu bien à tort la *precaria* et le *beneficium*, ne discernant pas la double acception dans laquelle peut être pris ce dernier mot ³. —

quod ipsa Angatrudis... hoc possidebat. M. Tardif, *Archives*, n° 32, p. 25, lit au contraire : unde et ipso strumentum seu et *precarium*. (Cf. *Monumenta. Diplomata*. Pertz, tom. I, n° 64, p. 57). Nous ferons remarquer que dans un *preceptum* de Lothaire (366), (Beyer, *Urkundenb.* n° 100, p. 111) on trouve : *prestario iure*.

1. Zeumer, *Andecav.* p. 7; Rozière, 322. « Et quia ad petitionem meam habuit pietas vestra fecistis mihi beneficium de rem vestra. » — Zeumer, *Sal. Merkelian.* 6, p. 142. Rozière, 321, § 1, « ut per vestrum beneficium... mihi relaxare deberetis. » — Zeumer, *Sal. Merkelian.* 34, p. 254, Rozière, 328, § 1, n° 35. Merkel, *Charta Hilbradi* (735). Thévenin. Textes, n° 56, p. 65. Lœrsch, 27 (25), p. 16. Pardessus, *Diplomata*, tom. II, n° 557, p. 368, preco et suplice gracie vestre, ut michi in usum *beneficii*, rem ecclesie vestre... concedere deberetis. — *Prestaria Wallane* (776-777), Lœrsch, 33 (27), p. 21. Beyer, *Urkundenb.* tom. I, n° 30, p. 35, michi per vestrum *beneficium* prestare debuissetis...

2. Zeumer. *Marc*, II, 25, p. 92. Rozière, 368. « Vestra bonitas habuit ut libera de argento de rebus vestris nobis ad beneficium « præstititis. »

3. Waitz.

Nous avons pu voir encore dans les quelques textes reproduits dans la présente étude que l'on ne se faisait point scrupule, aux époques mérovingienne et carolingienne, d'assimiler la *precaria* à l'usufruit, quoique les règles de celle-ci fussent bien différentes de celles de l'usufruit romain ¹.

Mais l'appellation régulière et officielle du contrat à partir d'une certaine époque est bien, quoi qu'on ait dit, *precaria*. Un capitulaire de Charlemagne (779) dit ² : « *Et sit discretio inter precarias de verbo nostro factas et inter eas quæ spontanea voluntate de ipsis rebus ecclesiarum faciunt* ». De même dans le capitulaire rendu en 846 par Charles le Chauve : « *in villa Sparnaco* » (Epernay), on trouve : « *Ut precariæ et commutationes... rescindant*... ³. »

Il n'est pas jusqu'à la lettre prestaire, la *præstaria*, qui n'ait servi aussi à désigner le contrat. Et cela, non seulement dans les formules, les chartes privées, mais dans ce qu'il y a de plus officiel, à cette époque, dans les capitu-

1. Zeumer. *Turon.* 7, p. 139. Loersch, 8, p. 4. Rozière, 319 : « *usufructuario ordine mihi conservare iuberitis* ». — *Charta Hildradi*, 35, Thévenin, *Textes*, n° 56, p. 65. — Loersch, 27 (25), p. 16. Pardessus. *Diplomata*, tom. II. n° 557, p. 368, « *ut, dum advivo... ad usumfructuarium ordine tenere debeam*. » — *Prestaria Walane* (777). Loersch, 33 (27), p. 21. — Beyer, *Urkundenb.* n° 30, p. 21, atque *usufructuario tenere debeam*. Toutes ces expressions *per precariam*, *per beneficium*, *usufructuario ordine*, sont employées concurremment dans le corps d'un même acte.

2. Boretius. *Capitularia*, tom. I, *Monumenta. Capitulare Haristallense*, c. 13, p. 50. — Pertz. *Leges*. tom. I, *Monumenta*, p. 37.

3. Pertz. *Leges*, tom. I, *Monumenta*, c. 21, p. 390, et c. 22. Bouquet. *Historiens de France. Dipl. Pippini* (768), n° 17, p. 708, tom. V. « *vel quicquid per ipsius Fulrado precaria... Wido possedere videtur*. » — Boretius. *Capitularia*, tom. I, *Monumenta*, p. 203. *Karoli epistola in Italiam emissa* (800). Pertz. *Leges*. tom. I, *Monumenta. Edictum pro episcopis* (800), p. 8.

lares. Lisez le capitulaire de Charles le Chauve de 853 donnant une sanction civile aux décrets des évêques réunis en concile au monastère de Saint-Médard de Soissons, can. 11¹. « *Sciant etiam fideles nostri, quia concessimus in synodo venerabilibus episcopis, ne super beneficia ecclesiastica vel prestatarias... præcepta confirmationis nostræ ullo modo faciamus;* » et la lettre IX de Frothaire, évêque de Toul (✠ 847) : « *Quæ possessiuncula si vestræ clementiæ libet ut in jus debitum reddatur, secundum constitutionem vestram, ejusdem præfato possessori vel per præstariam vel per beneficium valet restitui* »².

Était-il indispensable de rédiger les deux épîtres ? En théorie nous ne le croyons pas. En droit romain, la location était un contrat purement consensuel ; rien ne prouve

1. Boretius. *Capitularia*, tom. II, pars 2^a. *Monumenta*. Hanovre, 1893. *Capitulare missorum Suessionense*, p. 270. — Pertz, *Leges*, tom. I, *Monumenta*, p. 420.

2. Bouquet, *Historiens de France*, tom. VI, p. 389 CD. Une variante de *præstaria*, employée dans ce sens, c'est le mot *præstitum*. *Traditio Pietæ* (744). Pardessus, *Dipl. t. II*, n° 578, p. 391. Neugart, *Cod. dipl.* n° 13, p. 16, « *ut mihi in præstitum, illas res concedant.* »

Je ferai remarquer que les différentes appellations rapportées ci-dessus sont les expressions universellement admises. Il y en a d'autres qui « sentent le terroir » et qui ne dépassent point les limites d'une région déterminée : tel est le mot : *gafergaria*. — *Gafergaria* est la traduction en langage tudesque du terme *precaria*, terme auquel on a pris soin d'ajouter une désinence latine pour le faire figurer dans des actes rédigés dans la langue officielle ; il est dérivé de *fergôn*, prier, *precari*. Aussi le rencontre-t-on dans les textes des parties septentrionales de la Gaule romaine où les invasions laissèrent des traces plus profondes. V. *Charta Ansaldi* (711). Pardessus, *Diplom. t. II*, n° 481, p. 289. Un moine Ansaldon donne à saint Willibrord, évêque d'Utrecht, *pro remedio animæ*, son héritage paternel, qui consiste en un immeuble, situé à Haeslos en Toxandrie, « *hoc est casis, curticlis, campis, pratis., mobili cum immobili cum manentibus ibidem respicientibus* X servientes *gafergarias*, hochofinnas (champs, hovinas)... Cf. Pardessus, *ibid.* not. 2. Waitz, *op. cit.*, tom. II, 2, page 315, not. 3.

qu'elle soit devenue solennelle en prenant le nom de *precaria*, que l'*instrumentum* soit requis *ad solemnitatem*. Le contraire précisément paraît ressortir des textes. Remarquez que les parties dans une lettre précaire ou prestaire s'expriment rarement au présent. Elles ne disent pas (ce qu'elles pourraient très bien faire) : « Il est entendu que vous me concédez telle terre en précaire. Je m'engage par suite à vous payer tel cens à la fête de saint... » ; mais : « Je vous ai demandé telle terre et vous avez consenti à me la concéder : ainsi avez-vous fait ; aussi ai-je promis de vous payer chaque année telle somme d'argent. » Tout est terminé quand le scribe prend la plume pour rédiger *uno tenore*, « d'un même contexte », la double épître ; théoriquement on pourrait s'en dispenser. Mais si nous rentrons dans le domaine de la pratique, il n'est pas croyable qu'on fit preuve souvent d'une telle imprudence, si le précariste venait à mourir, par exemple, après avoir possédé son champ pendant de longues années ; comment sans lettre précaire le propriétaire revendiquerait-il utilement son bien contre les héritiers du *de cuius* ? A l'inverse, si le concédant s'avisait d'expulser le concessionnaire, après un certain nombre d'années, prétendant à tort que le temps de la concession est écoulé, comment sans prestaire le tenancier prouverait-il aisément qu'il est en droit de conserver sa tenure jusqu'à la fin de ses jours, voire de la transmettre à ses descendants ? L'Église a toujours veillé avec un soin jaloux à conserver intact le patrimoine que lui a constitué la piété des fidèles : la *precaria* étant une tenure spécialement ecclésiastique, le VI^e concile de Tolède fait les recommandations les plus instantes pour éviter toute perte résultant de la non-rédaction de l'*instrumentum*. « Souvent il arrive que la propriété ait à souffrir de l'antiquité de son

origine. Aussi nous ordonnons que tout clerc ou toute personne ayant reçu de la libéralité d'un évêque un bien du patrimoine de l'Église en fasse la déclaration dans un écrit nommé *precaria*, pour que l'Église n'ait pas à éprouver de préjudice par l'effet d'une détention continue ¹ ».

Une lettre précaire en main, le propriétaire est armé suffisamment contre le tenancier qui prétendrait avoir un droit exclusif sur la chose ; le précariste ne voit-il pas dans cette précaire qui lui est présentée sa condamnation signée de sa propre main ? Le voilà pris en flagrant délit de mensonge. N'a-t-il pas reconnu autrefois qu'il n'avait sur cette terre d'autre droit que celui que le propriétaire lui accordait ? n'a-t-il pas dit : « Nous vous adressons cette lettre précaire, pour que jamais, quel que soit le temps écoulé, quand bien même le Seigneur prolongerait extraordinairement le cours de notre vie, notre possession ne puisse causer un préjudice ou une diminution quelconque aux droits que vous avez sur cette *villa* ² » ; peut-être même a-t-il écrit : « par la présente lettre vous ferez rentrer en votre pouvoir les biens dont il s'agit ³ ». Le juge, en présence d'une lettre précaire, ne pouvait que donner gain de cause à celui qui la produisait.

1. VI *conc. Toletan.* a. 676. *Colectio conciliorum Hispaniæ.* Garcia Loaisa. Madrid, 1593, p. 388. « Sæpe fit ut proprietati originis obsistat longinquitas temporis. Quapropter, providentes decernimus ut quisquis clericorum vel aliorum quarumlibet personarum stipendium de rebus ecclesiæ, cujuscumque Episcopi percepit largitate, sub precariæ nomine debeat professione scribere, ut nec per detentionem diurnam præjudicium afferat ecclesiæ. »

2. *Marc.* II, 5, Zeumer, p. 78. Rozière, 345, § 2. « Ideo hanc precaria vobis emittemus ut nullumquam tempore nostra possessio, etiamsi spatium vitæ nobis Dominus prolongare dignaverit, nullo præiudicio aut deminutione aliqua de ipsa villa vobis generare non debeat. »

3. *Marc.* II, 39. Zeumer, p. 99. Rozière, 328. « Per hanc epistolam... in vestra faciatis revocare dominacione. »

Une loi de Rotharis chez les Lombards nous donne une idée de ce que devait être cette procédure ¹. « Si quelqu'un a acheté une terre, dit-elle, et l'a gardée effectivement en sa possession pendant cinq ans, et qu'ensuite le vendeur lui-même ou ses héritiers veuillent l'en expulser, prétendant l'avoir baillée en précaire et non l'avoir vendue, le vendeur devra produire un *libellus* écrit, constatant la demande de concession. Et si le vendeur n'a pas de *libellus*, l'acheteur n'aura plus qu'à lui déférer le serment sur le prix qu'il a acheté la chose... Alors il pourra avoir la possession paisible de la terre qu'il s'est achetée. » Le *libellus* dont parle l'édit du roi lombard est évidemment une charte de précaire.

Nous avons conservé quelques diplômes qui sont en quelque sorte les jugements intervenus à la suite de certains procès où les lettres précaires ont eu à jouer un rôle.

En l'an 658, devant le tribunal du roi Clotaire III, les représentants de l'abbaye de Saint-Denis revendiquent contre Ingoberge, veuve d'Ermelin, certains domaines provenant de la succession de ce dernier. La défenderesse allègue que les biens réclamés lui appartiennent, attendu qu'ils lui ont été cédés par feuson époux ² : « *fimena (femina)*

1. *Edictus Rothari*, c. 227, éd. Bluhme. *Monumenta. Leges*, tom. IV, p. 56. « Si quis comparaverit terram.. etquinque annos... possederit, posteaque ipse vinditor aut heredes eius pulsaverit, dicendo quod præs-tetisset, nam non vindedisset : ostendat libellus scriptus ubi rogatus fuisset præs-tandi. Et si libellus non habuerit, nihil aliud faciat emptor, nisi præbeat sacramentum secundum qualitatem pecuniæ, quod eum præ-tium suum rem ipsam comparassit. .. Tunc liceat eum firmiter possidere quod sibi comparavit. »

2. *Dipl. Clothacharii*, III. Pertz. *Diplomata (Monumenta)*, t. I, n° 34, p. 32. (*reg. stip. mer.*) — Tardif. *Archives*, n° 12, p. 12. — Pardessus. *Diplom.* t. II, n° 331, p. 107.

dedit in responsis quod carta composcionallem (compositionalem ¹) habibat, qualiter ipsas villas ipse Ermelenus, iocalis (coniuæ) suos ei co(ntu)llerat. » Un évêque, dont l'état du diplôme ne nous permet pas de connaître le nom, vient à son tour se dire propriétaire des immeubles en litige et exhibe à cet effet une précaire émanée de la défenderesse : « *pontefex..... precaria ostendebat ab ipsa finena facta.* » Si Ingoberge a été propriétaire des villas, elle ne l'est plus actuellement ; la lettre précaire prouve surabondamment qu'elle a dû en transférer le domaine d'une manière quelconque. Mais les moines de Saint-Denis nient l'existence de la donation faite par le *de cujus* à sa femme et ils produisent alors l'acte de vente par lequel Ermelin avait transporté à son frère Chuglibert toute sa fortune, en même temps qu'une lettre précaire dans laquelle il avait demandé à l'acheteur de lui en laisser l'usufruit. Or Chuglibert avait abandonné à l'abbaye une grande partie de ses biens. L'abbaye eut gain de cause ².

Autre espèce. A Luzarches en 692, Clovis III siégeait dans son palais, entouré d'une cour de prélats, de leudes, de comtes et de sénéchaux *ad universorum causas audiendum*. Chainon, abbé de Saint-Denis, plaidant contre Angantrude, fille d'Ebrulf et veuve d'Ingobert, « *Deo sacrata,* » soutient que tout ce qu'Angantrude et Ingobert possédaient autrefois dans la villa *Nocitum* (Noisy), tant en biens patrimoniaux qu'en conquêts (*tam de alote parentum quam de comparato*), n'appartiennent plus à la veuve qu'à titre de pré-

1. V. Rozière, 231 et suiv.

2. Le procès, comme les deux autres causes, était jugé en second ressort. Un comte avait rendu sa sentence dans une première instance. Le diplôme dans l'état dans lequel il nous est parvenu, est presque intelligible. Nous avons suivi l'interprétation qu'en donne Mabillon dans ses *Ann.* t. I, p. 601.

caire ; et à l'appui de son dire, il présente à l'assemblée une *epistola precaria*, signée d'Angantrude. Elle dut restituer ¹.

Vers l'an 719, dans un *placitum* tenu par Charles Martel à Glamanville, les héritiers d'un certain Rotgise réclament plusieurs *villæ* aux abbayes de Stavelot et de Malmédy ². L'évêque-abbé Rabangaire ³ prouve au moyen d'une charte précaire que Rotgise ne tenait les *villæ* en litige qu'en bénéfice des monastères de Saint-Pierre de Stavelot et Malmédy, conformément à une concession faite par son prédécesseur. Les héritiers furent déboutés de leur demande. Dans cette précaire il était en effet écrit : « *ut ipsas villas usufructuario ordine, dum advivebat tenere debuisset et nullius præiudicium exinde possessio generare deberet, nisi post suum decessum... ad ipsa monasteria vel ipsi monachi... absque contradictione ad heredes ipsi Rotgiso... in eorum reciperent potestatem* ⁴.

La rédaction de deux lettres, sont-ce là toutes les conditions de forme de ce contrat ? Les biens d'église ont été de

1. *Dipl. Clodov. III.* Pertz, *Diplomata. Monumenta*, t. I, n° 64, p. 57. — Tardif, *Archives*, t. I, n° 32, p. 25. — Pardessus, *Diplom.* t. II, n° 429, p. 227.

2. Les deux monastères de Stavelot et de Malmédy, fondés par Sigebert II, à la requête de saint Rémacle et extrêmement voisins, n'avaient pour obéir au vœu du fondateur qu'un seul et même abbé. Cependant le premier dépendait du diocèse de Tongres et le second de celui de Cologne.

3. Conformément à un usage assez fréquent à cette époque, surtout si le monastère avait été soustrait à la juridiction de l'ordinaire par une charte d'immunité, Rabangaire, abbé de Stavelot et Malmédy, était revêtu du caractère épiscopal. On rapporte que saint Rémacle, abbé du même monastère de Stavelot, était déjà évêque avant d'être élevé au siège épiscopal de Maëstricht.

4. Pertz, *Diplom. Monumenta*, t. I, n° 10, p. 27 (*dipl. maior. domus*). Pardessus, *Diplom.* t. II, n° 509, p. 315.

bonne heure soumis à un régime spécial. N'y avait-il pas à craindre, en effet, que les bénéficiers n'eussent une tendance à se considérer comme les propriétaires de choses dont ils n'étaient que les administrateurs et qu'ils ne fussent trop disposés à s'en servir au profit des intérêts temporels de leurs proches, contrairement aux intentions pieuses des donateurs ? Pour éviter cet écueil, des précautions rigoureuses furent prises dès le Bas-Empire ¹. A l'époque mérovingienne, les aliénations n'étaient possibles qu'avec l'assentiment de deux évêques comprovinciaux ². Plus tard, au ix^e siècle, la donation, la vente sont interdites sans restrictions ³; pour l'échange, il est nécessaire d'obtenir l'avis de deux évêques voisins et plus tard la confirmation du roi ⁴. L'autorité législative, compétente en matière canonique, n'exigea-t-elle jamais pour le contrat de *precaria* semblables formalités ? Pour n'être qu'un louage, la précaire n'était pas sans offrir quelque danger, surtout lorsqu'elle fut devenue viagère et héréditaire. L'idée première fut de soumettre l'opération à un certain contrôle : le concile d'Agde ⁵ subordonna toute aliénation, l'échange et la précaire à l'approbation de deux suffragants de la même province, mais on ne persévéra pas dans cette

1. Nov. de Léon.

2. Pardessus, *Diplom.*, t. II, n° 121. *Synodus Massiliæ* (533), p. 92. Roth., *op. cit.*, p. 164.

3. Cap. Ansegise, lib. II, c. 29. Boretius, *Capitularia. Monumenta*, t. I, pars prior, p. 420. Pertz, *Leges, Monumenta*, t. I, p. 297, X^e conc., de Paris, a. 829, c. 17.

4. Cap. 829, c. 5. Pertz, *Leges, Monumenta*, t. I, p. 351. — *Capit. missorum Suessionense*, 853. Boretius, *Capitularia. Monumenta*, t. II, pars 2, c. 12, p. 270. Pertz, *Leges*, t. I, p. 120. — *Cap. Tusiaccense* (865). Boretius, *ibid.*, c. 6, p. 330. Pertz, *ibid.*, p. 502. — *Dipl. Chlotach.*, III (662. Pertz, *Dipl. (stirp. merowing.)*, n° 39, p. 35. Pardessus, *Dipl.*, t. II, n° 343, p. 120.

5. a. 506, c. 7.

voie : les aliénations et les échanges seuls continuèrent à être astreints au consentement des suffragants ; plus tard on les soumit à la confirmation royale ; quant aux précaires, évêques et abbés purent les conclure en toute liberté. Néanmoins, on prit soin quelquefois, par surcroît de précaution, de munir le contrat de l'approbation du souverain ; c'était là une pure faculté et nullement une obligation.

A une date qui nous est restée inconnue, Pépin d'Héristal confirma une *precaria* consentie par le monastère de Stavelot ¹.

En 815, Louis le Débonnaire confirma une précaire faite par l'abbaye de Gorze en faveur du comte Hartmann. Ici la confirmation ne suivit pas à court délai la conclusion du contrat, mais elle intervint longtemps après, par suite de certaines circonstances. Hartmann avait obtenu de l'abbé de Gorze, Optaire, de garder en *precaria* certains biens-fonds dont il avait fait don au monastère, et il avait reçu en outre au même titre d'autres terres du domaine de l'abbaye pour jouir du tout, sa vie durant. Le successeur d'Optaire, l'évêque Magulf refusa, de reconnaître cette *precaria* : « *voluit ipsam precariam cassare* ». Le comte s'en plaignit à l'empereur et on obtint un *præceptum* propre à assurer dans l'avenir le respect de la convention : « *Statuimus, dit Louis le Pieux dans la charte de confirmation, atque sanximus ut res... quas tam Hartmannus ad ipsam casam. Dei dedit quam illas quas in precariam accepit, per hoc nostræ Majestatis præceptum seu per dictam conventionem diebus vitæ suæ secure possideat* » ².

1. Pertz, *Diplom. Monumenta*, t. I, n° 10 (*dipl. maior. domus*), p. 98. Pardessus, *Diplom.*, t. II, n° 509, p. 315 : « Sed ipsi Rabangarius episcopus in presenti charta precaria, manu per plures personas Pipino firmata... »

2. Bouquet, *Historiens de France*, t. VI, n° 29, p. 477.

Charles le Chauve en 844, à la demande d'un diacre de Saint-Martin de Tours, confirma « *more regali* », *ut firmum permaneat omni tempore* », la *precaria* que celui-ci avait obtenue du monastère à la suite d'une donation ¹, et en 849 une *precaria* faite dans les mêmes circonstances à un religieux de la même abbaye nommé Adalmann ². Mais, au synode de Soissons, le roi des Francs déclarait ne plus vouloir confirmer de précaires, quand bien même le chef d'une église ou d'un monastère l'en prierait : « *Sciant... fideles nostri*, dit-il peu après dans un capitulaire, *quia concessimus in synodo venerabilibus episcopis, ne super beneficia ecclesiastica vel prestarias, etiamsi episcopus aut quilibet monasteriorum prælatus inrationabiliter petierit præcepta confirmationis nostræ ullo modo faciamus. Et ideo ab inrationabili petitione se unusquisque compescat* ³. »

Il est à croire qu'il tint parole. En 853, un grand, nommé Conrad, après avoir donné une partie de ses biens à l'abbaye de Saint-Denis, voulut et réussit à obtenir en précaire une église et une chapelle appartenant à cette abbaye. Du consentement de l'abbé, il implora de Charles la faveur d'une lettre de confirmation, mais le prince la refusa et renvoya l'examen de l'affaire à l'abbé, avec ordre de consulter les moines. Ceux-ci demandèrent conseil aux évêques du concile de Verberie, qui s'opposèrent à la concession ⁴. Son frère Louis le Germanique ne crut pas devoir se lier les mains à ce point. En 865 il confirma la *precaria* passée par le diacre Adelhelm avec Saint-Gall,

1. Bouquet, *Historiens de France*, t. VIII, n° 29, p. 451.

2. *Ibid.*, n° 85, p. 502.

3. *Cap. missorum Suession.* Boretius. *Capit. Monum.* t. II, 2^a pars, p. 270, c. 11. Pertz, *Leges, Monum.*, t. I, p. 420.

4. *Synodus apud Vermerias*, a. 853, c. 2.

sur la recommandation de son archichapelain ¹. Pour obtenir pareille faveur, il fallait avoir de puissants protecteurs. Hartmann, qui sut triompher de la mauvaise foi de l'abbé de Gorze, était comte, le diacre Adelhelm était noble, peut-être fils d'un comte de Thurgovie ², en tout cas il était de la maison de l'archichapelain du roi de Germanie : « *quidam nobilis diaconus et capellanus Grimoldi archicappellani nostri* ». On possède encore d'autres confirmations émanées de princes de la seconde race, une de Lothaire II en faveur d'Hieldilde, « *illustris femina* » (866) ³, une autre de Charles le Gros (886) pour deux prélats, Adalald, archevêque de Tours, et Rainon, évêque d'Orléans ⁴.

1. Neugart, *Codex dipl. Confirmatio Ludovici*, n° 433, p. 351.

2. V. *ibid.* not. a.

3. Beyer. *Urkundenb. Preceptum domni Lotharii regis super traditionem seu prestariam Hieldildis illustris femine*, n° 106, p. 111.

4. Bouquet, *Historiens de France*, t. IX, n° 20, p. 351.

CHAPITRE VIII.

La *precaria* ecclésiastique. — La *precaria data*.

Ce fut l'Église chrétienne qui implanta sur tout le territoire de la Gaule ce mode de location, légué par le droit administratif du Bas-Empire, qu'on appela dans la suite *precaria*. Peut-être le pratiquait-elle depuis le jour où Constantin lui avait accordé, en même temps qu'une situation officielle dans l'Empire, la personnalité civile; peut-être était-ce le mode principal employé par elle pour mettre en valeur un riche patrimoine, que grossissait sans cesse la libéralité intarissable des fidèles; elle continua à en faire usage, lorsque, après la chute de l'empire d'Occident, les Gallo-Romains se virent obligés d'obéir à des rois de race barbare. Grâce à elle, le contrat modifié, transformé, élargi, devint une tenure commode et souple, parfaitement appropriée aux besoins d'une époque pleine de trouble et d'insécurité. Séduits par ses avantages, les grands propriétaires du siècle l'empruntèrent à l'Église, et la *precaria* devint la tenure la plus communément répandue aux VII^e, VIII^e et IX^e siècles de notre ère. Il convient donc d'examiner avant tout le fonctionnement de cette tenure, quand elle a pour objet les terres du domaine de l'Église: en un mot, faire l'étude de ce qu'on peut appeler la « précaire ecclésiastique ».

On entend souvent parler d'une manière générale des

biens, du patrimoine de l'Église. Pourtant il ne faudrait pas s'imaginer qu'il y eut aux temps mérovingiens, pas plus qu'aujourd'hui, des biens appartenant au corps de l'Église universelle, c'est-à-dire à une société composée de tous ceux qui professaient la foi chrétienne. Une telle conception serait rien moins qu'erronée. A l'époque mérovingienne, il y avait dans chacune des anciennes *civitates* romaines, un évêque, chef spirituel de la communauté des chrétiens qui résidaient au chef-lieu de la *civitas* et sur le territoire qui l'entourait. Cette communauté portait le nom d'*ecclesia* (nous en avons fait le mot église), ce qui veut dire en grec assemblée¹. Aux temps apostoliques, en effet, dans les provinces orientales de l'empire où le grec était la langue la plus répandue, les chrétiens d'une même ville avaient coutume de « s'assembler » dans une salle de la maison de l'un d'entre eux pour y célébrer les cérémonies de leur culte. Au VI^e siècle, l'assemblée des premiers temps du christianisme s'était singulièrement accrue; elle comptait parmi ses membres indistinctement tous les habitants de la cité; elle se réunissait non plus dans une salle plus ou moins vaste, mais dans un édifice, aux proportions déjà imposantes, qui lui-même avait pris le nom d'église; ce n'en était pas moins une assemblée, et on n'avait pas cru devoir changer l'expression consacrée par une tradition plusieurs fois séculaire. Autant de *civitates*, autant d'églises particulières désignées du nom même de la *civitas*². L'Église

1. Ἐκκλησία.

2. *Ecclesia Lugdunensis, ecclesia Narbonensis, ecclesia Lemovicensis*; l'évêque (ἐπίσκοπος, surveillant) s'intitulait N., *sanctæ ecclesiæ Lugdunensis episcopus*, ou simplement *ecclesiæ Lugdunensis episcopus*, et plus tard, par abréviation, *episcopus Lugdunensis*. Au reste les limites du diocèse (le mot est peu employé à cette époque), ou de l'église, étant celles mêmes de la *civitas*, on trouve aussi les expressions :

universelle elle-même n'était et n'est encore que l'ensemble de toutes les églises particulières. Un fidèle voulait-il faire quelque libéralité dans un motif de piété, il l'adressait à l'église à laquelle il appartenait, et l'évêque, chef de cette église, se trouvait être le personnage tout naturellement indiqué, d'abord pour recevoir au nom de la communauté les biens donnés, et ensuite pour les administrer et en régler l'emploi. — D'autre part, une innovation grosse de conséquences s'était produite au cours du III^e siècle au sein de l'Église chrétienne : des hommes, désireux de travailler plus efficacement à leur salut éternel, avaient quitté le siècle pour aller chercher la solitude au fond des déserts de l'Égypte ou de la Syrie. La Thébàide servit de refuge aux premiers solitaires. L'Occident ne connut que peu ou point ces anachorètes dont la vie était purement contemplative ; en revanche, d'assez bonne heure, nombre de personnages remplis d'une ardente piété se retirèrent avec quelques disciples zélés, loin des villes, dans les lieux les plus sauvages et les plus agrestes, les uns au fond des forêts, les autres sur le bord d'une rivière, au milieu d'une vallée, d'autres sur la pente d'une colline, pour y vivre, prier et travailler en commun sous une exacte discipline, s'attachant à appliquer rigoureusement les conseils de la perfection évangélique. Là où ils s'arrêtaient, ils élevaient un oratoire et tout autour se bâtissaient quelques cellules. Telle fut l'origine des monastères. Édifiés par la vie sainte et pénitente que menaient les moines, les fidèles, tant laïques

episcopus civitatis Lugdunensis et même *urbis Lugdunensis*, bien que jamais l'autorité d'un évêque n'ait été limitée aux murs seuls de la ville où il résidait. V. les œuvres de Grégoire de Tours *passim* et les *subscriptiones* des conciles mérovingiens, Maassen. *Concilia*, dans les *Monumenta Germaniæ historica*.

qu'ecclésiastiques, de générations en générations, crurent faire œuvre pie en consacrant une portion de leurs biens à l'entretien de ces pieux cénobites. Au vi^e siècle sur tous les points de la Gaule florissaient de nombreux monastères. Favorisés et privilégiés par les évêques, encouragés et dotés par les rois et les grands, comblés de libéralités par les fidèles, ils voyaient leurs richesses croître de jour en jour. Celui qui dans chacun d'eux tenait la place du fondateur, le chef élu de cette petite église dans la grande, l'abbé¹ (tel était son titre), s'il était le directeur de ses religieux, était aussi l'administrateur-né du patrimoine du monastère. Comment l'évêque dans son église, l'abbé pour son monastère, mettaient-ils en valeur tant de biens immobiliers ?

Ils pouvaient employer le système de l'exploitation directe, ce qu'on appelle aujourd'hui la « régie », et sans nul doute on dut avoir recours à ce mode : dans ce cas, les terres étaient cultivées par des paysans libres, des colons ou des serfs sous la surveillance de préposés. L'église, nous dirions aujourd'hui l'évêché, ou le monastère, percevait les fruits, en vendait quelquefois une partie, les conservait le plus souvent en nature. Toutes ces denrées, transformées par les gens mêmes de l'église ou de l'abbaye, étaient destinées à l'entretien des clercs ou des moines, ainsi qu'à celui du personnel toujours nombreux des serviteurs. S'il s'agissait d'un évêché, le service ne laissait pas d'être assez compliqué : il fallait procéder à des distribu-

1. En latin *abbas* ou *abba*, du syrien *abbas*, qui vient lui-même de l'hébreu *ab* père. Ce terme de respect devint le titre officiel du chef de monastère : *abbas monasterii* ou *cœnobii sancti Johannis Reomaensis* (Réomé), *abbas monasterii Sancti Martini Turonensis*, *abbas monasterii Anisolensis*, et par abréviation *abbas Reomaensis*, *abbas Sancti Martini Turonensis*, *abbas Anisolensis*.

tions entre les différents membres du clergé de la *civitas*, lesquels n'étaient assurément pas groupés en un même lieu comme l'étaient ceux d'une congrégation régulière. Une idée qui dut venir promptement à l'esprit des chefs d'église et de monastère fut celle de concéder quelques fractions du patrimoine ecclésiastique aux clercs, aux moines et aux laïques attachés à l'église en qualité de serviteurs. Quel but en effet s'étaient proposé les généreux bienfaiteurs ? Sans doute de contribuer à la construction, aux réparations et à l'ornementation des édifices sacrés, comme aussi de participer à la pompe et à l'éclat du culte divin, puis de venir en aide dans une certaine mesure aux infortunes humaines, mais aussi de pourvoir à l'entretien de l'abbé et de ses religieux, à la subsistance de l'évêque et des clercs appartenant aux différents ordres de la hiérarchie ecclésiastique¹. Quel moyen était plus simple pour remplir

1. V. Loening, *op. cit.*, t. II, p. 695. — Concile d'Orléans (511), Maassen, *Concilia, Monumenta*, p. 6, can. 16 : « *Episcopus pauperibus vel infirmis qui debilitate faciente non possunt suis manibus laborare victum et vestitum in quantum possibilitas habuerit largiatur.* » — P. 4, can. 5, « *in reparationibus ecclesiarum alimoniis sacerdotum et pauperum vel redemptionibus captivorum.* » Lettre du pape Gélase, *Corpus iuris can.*, Friedberg. *Decretum Gratiani*, 2^a pars, causa XII, Quest. II, c. 23, p. 694.

L'évêque avait à pourvoir 1° à la subsistance des prêtres, diacres, sous-diacres et minorés, qui contribuaient à la célébration du culte catholique dans l'église cathédrale, chacun dans la mesure des fonctions afférentes aux ordres sacrés qu'ils avaient reçus ; 2° à celle des ecclésiastiques urbains qui étaient plus particulièrement attachés au service des autres églises de la ville. Il y avait en effet aux v^e et vi^e siècles déjà d'autres églises que l'église-mère dans la plupart des chefs-lieux de *civitas* : les offices s'y célébraient, mais d'une façon plus restreinte qu'on ne le fit plus tard dans les églises paroissiales ; 3° à l'entretien des prêtres ou diacres chargés de desservir les chapelles rurales quand elles ne se trouvaient pas avoir été édifiées sur les domaines et par les soins d'un grand propriétaire, car dans ce cas ce dernier subvenait avec ses propres ressources aux frais du culte et à l'entretien du desservant de son

cette dernière intention que de mettre les intéressés à même de percevoir directement et sans intermédiaire les fruits du patrimoine de l'Église? Pour y arriver, on avait le choix entre plusieurs procédés. On pouvait donner au clerc en toute propriété un domaine terrien suffisant à l'entretenir. A cela il ne fallait pas songer, les canons ont toujours formellement prohibé l'aliénation des biens ecclésiastiques. On avait du moins la faculté de confier à un clerc une portion aliquote du domaine ecclésiastique, en stipulant qu'il serait tenu de restituer la terre à la première réquisition; c'était faire un *precarium*, chose parfaitement licite. Il était possible enfin de recourir à un mode de location temporaire à court ou à long terme ou même perpétuelle. Parmi les baux à court terme, le bail administratif de la durée traditionnelle de cinq ans, autrement dit la *precaria*, se recommandait particulièrement alors à l'attention des administrateurs ecclésiastiques.

Les deux modes d'amodiation permis, savoir le *precarium* et les locations temporaires et perpétuelles, y compris la *precaria*, furent pratiqués, et ce sont eux que vise le canon 22 du concile d'Agde de 506, quand il dit: « *Ut civitatenses sive diocesani presbyteri salvo iure ecclesiæ, rem ecclesiæ sicut permiserunt episcopi teneant.* »

Autant qu'il est possible de le conjecturer, le *precarium* paraît avoir joué un certain rôle au commencement du vi^e siècle. Une lettre du pape saint Gélase I^{er} (✠ 496) prohibe cette concession et préconise au contraire le système

oratoire. V. Löning, *op. cit.*, p. 103. La rente attribuée aux membres du clergé s'appelait en termes canoniques *stipendia*. II^e conc. de Tours, c. 36 (507), Maassen. *Concilia, Monum.* p. 134, c. 25 (24). « *Abbatibus ac presbyteris vel clero, qui stipendiis ex ipso alimento pascuntur.* » — Conc. d'Agde (506), c. 36.

des locations ¹. C'est que le *precarium* n'était pas sans présenter certains dangers pour la propriété ecclésiastique au point de vue de la prescription. Cette lettre forma-t-elle jurisprudence? Il est permis d'en douter en ce qui concerne les Gaules, tout au moins; car, quelques années plus tard, le pape Symmaque, dans une lettre adressée à saint Césaire, métropolitain d'Arles et vicaire ou légat apostolique dans les Gaules, parle de la tenure en *precarium* comme d'une pratique dont la légalité n'est pas suspecte ².

C'étaient les moins importants parmi les domaines, c'est-à-dire ceux qui ne donnaient qu'un revenu très médiocre, par conséquent sans grande utilité pour l'église, que l'on concédait de la sorte aux clercs, aux moines et aux serviteurs laïques : « *Minusculas res aut ecclesiæ minus utiles*, dit le canon 7 du concile tenu à Agde en 506, *clericis salvo iure ecclesiæ in usum præstari permittimus* ³. »

(1) *Decret. Gratian. Corpus iur. can.* Friedberg, 2^a pars, *Causa* XII, *quæst.* II, c. 23, p. 694. Le pontife s'adresse à un archidiacre qui gouverne un diocèse en l'absence de l'évêque, ainsi qu'au *defensor ecclesiæ* «... quatinus omnia prædia ad vestrum revocetis studium, nec cuiquam clerico pro portione sua aliquod solum ecclesiæ putetis esse deputandum, ne per incuriam et negligentiam minuatur sed omnem pensionis summam ex omnibus prediis rusticis urbanisque collectam ad antistitem deferatis... »

2. *Ibid. causa* XVI, *quæst.* I, c. 61, p. 781 (a 513) : « Possessiones quas unusquisque ecclesiæ proprio dedit aut reliquit arbitrio, alienare a quibuslibet titulis atque distractionibus... non patimur, nisi forte aut clericis bonorum meritis aut monasteriis religionis intuitu... si necessitas largiri suaserit : sic tamen ut hec ipsa non perpetuo sed temporaliter perfruantur.

3. Mansi. *Concilia*, VIII, p. 325.

Adde IV^e concile d'Orléans a. 541. Maassen, *Concilia, Monumenta*, p. 95, c. 34 : « Quisquis *agellum* ecclesiæ in die vitæ suæ pro quamcumque misericordia a sacerdote (l'évêque), cui potestas est acceperit possidendum... » II^e Concile de Lyon (567), *ibid.*, p. 140, c. 5 : « Quasumque munificentias clericis aut *servientibus*... in usum... dederint sacerdotibus... » I^{er} conc. d'Orléans (511) *ibid.*, p. 7, c. 23 : « Si episcopus huma-

Encore fallait-il qu'ils les missent en valeur d'une manière conforme aux indications de l'évêque (canon 22 du même concile) : « *clerici... rem ecclesiæ, sicut permiserint episcopi, teneant.* » Dans le but évident de sauvegarder sa propriété, l'Église n'abandonnait la terre que pour un certain temps ¹, rarement pour la vie ², et elle faisait usage de cette *epistola* dont parle le Digeste et qui s'appelle bien alors *precatoria* ³. L'évêque accordait la concession à qui il voulait ⁴ ; n'était-il pas souverain dans son diocèse ? Mais il pouvait aussi la retirer quand bon lui semblait : c'est de l'essence du *precarium* ; il semble même qu'il soit recom-

nitatis intuitu vineolas et terrulas clericis vel monachis præsteterit excolendas vel pro tempore temendas. »

M. Roth croit reconnaître la *precaria* dans la tenure à laquelle font allusion les passages des conciles cités (*op. cit.*, p. 161 et suiv.) ; nous préférons y voir avec M. Lœning le *precarium* (p. 703 et 704). A la vérité les termes des canons sont assez vagues pour pouvoir s'appliquer à l'un et à l'autre, et même à toute espèce de concession de terre : on n'y voit pas signaler nettement l'obligation de restituer la chose à première réquisition, qui est le critérium du *precarium* ; pas la moindre allusion non plus ni au cens ni au délai de cinq ans qui sont les deux caractéristiques de la *precaria* ; il semble cependant qu'il soit bien difficile d'appliquer ces textes et ceux qui seront cités aux pages suivantes à un louage à court terme : v. Conc. d'Agde, c. 7 : « salvo jure ecclesiæ » (allusion à la prescription) ; c. 22 : « vendere autem aut donare non præsumant ». — c. 49 : « Nihil commutare, vendere, donare audeant ». — Conc. d'Orléans, 541, c. 34 : « pro quacumque misericordia », « alienandi nullam habeat potestatem nec sibi parentis sui ex ea re aliquid extiment vindicandum », etc., etc.

1. I^{er} conc. d'Orléans (511), c. 23.

2. IV^e conc. d'Orléans (541), c. 34.

3. IV^e conc. d'Orléans (541), pag. 91. Maassen, c. 18. « Quicumque clericus aliquid de iure ecclesiastico seu verbo seu per scripturam adceperit ad utendum... » Conc. d'Epaone (517), c. 18, pag. 23 : « Clerici, quod etiam sine præcatoriis qualibet diuturnitate temporis de ecclesiæ remuneratione possederint... »

4. III^e conc. d'Orléans (538), pag. 79, Maassen, c. 20 (17) : « in arbitrio dantis est, ut tribuere quibus voluerit debeant. »

mandé à l'évêque de faire passer une même terre aux mains de plusieurs possesseurs successifs ¹.

C'est à peine si l'on songea à atténuer cette conséquence rigoureuse de l'institution. Le III^e concile d'Orléans défend à l'évêque de révoquer la concession si le clerc ne s'est pas rendu coupable d'une infraction grave ², mais il reste entendu que le pontife ne doit se faire aucun scrupule de retirer une terre des mains d'un concessionnaire, s'il la remplace par une autre de revenu au moins équivalent ³.

L'ecclésiastique était-il promu à l'épiscopat dans un diocèse étranger, il devait abandonner tout ce qu'il tenait en *precarium*, ne gardant que ce qui est sa propriété ⁴.

Ajoutons que tout évêque a le droit de révoquer la concession faite par son prédécesseur à un clerc d'un diocèse différent ⁵. Il n'est pas tenu davantage d'exécuter un *precarium* que son prédécesseur aurait fait dans un testament ⁶. Toutes ces décisions sont conformes à la théorie du

1. IV^e conc. d'Orléans (541), pag. 91, Maassen, c. 18 : « in pontificis potestate consistat, qualiter pro conservando iure ecclesiastico rem possessam inter clericos debeat communicare. »

2. III^e conc. d'Orléans (538), p. 79, Maassen, c. 20 (17) : « ita si inobedientia vel contumacia in aliquo accipientis exteterit, culpa agnita in arbitrio sit presedentis utrum vel qualiter debeat revocari. »

3. III^e Conc. d'Orléans (538), p. 79, Maassen, c. 20 (17). « Si pro opportunitate episcopo placuerit quod voluerit cummotare sine accipientis dispendio, in locis aliis cummotetur. »

4. Conc. d'Epaone (517), p. 22, Maassen, c. 14 : « Quisque clericus aliquid de munificentia ecclesiæ cui serviebat adeptus et ad summum sacerdotium alterius civitatis est aut fuerit ordenatus, quod dono accepit vel acceperit reddat, quod usu vel proprietate secundum instrumenti seriem probatur emisse possedeat. »

5. IV^e conc. d'Orléans (541), p. 95, Maassen, c. 35 et 36 : « quia inicum est, ut sub hac speciei damnum ecclesia, quæ multis subvenit, patiatur. »

6. Conc. d'Epaone (517), p. 23, Maassen, c. 17. « Si episcopus condito testamento aliquid de ecclesiastici iuris proprietate legaverit, aliter non valebit nisi vel tantum de iuris proprii facultate suppleverit. »

precarium. Telles qu'elles étaient, elles n'étaient déjà plus en harmonie avec les aspirations du temps qui demandait la stabilité dans les concessions. Le II^e concile de Lyon (565 ou 570) ne veut pas qu'un nouvel évêque fasse peu de cas des concessions de son prédécesseur ¹.

Le clerc était tenu de cultiver sa terre avec soin. Le retrait est la peine à laquelle il s'expose en cas de négligence, sans préjudice d'autres pénalités canoniques ².

C'est peu de présenter les règles théoriques d'une institution juridique. Il faut, quand on le peut, les faire suivre d'exemples tirés de la pratique. Nous ne pouvons que produire ici à nouveau quelques faits déjà entrevus. Nous avons précédemment signalé le passage de Grégoire de Tours où il est rapporté que l'évêque d'Auvergne, Euphrasius (✠ 515), donna asile à Quintianus, évêque de Rodez, et lui concéda, de concert avec l'évêque de Lyon, certains domaines pour assurer sa subsistance ³. Or il s'agit évidemment d'un *precarium* fait sur des immeubles d'Auvergne, appartenant les uns à l'église de Clermont ⁴, les

1. II^e conc. de Lyon (565 ou 570), pag. 140. Maassen, c. 5. M. Fustel de Coulanges estime que les Pères du concile visent plutôt à empêcher un excès d'arbitraire qu'à supprimer un droit, p. 132 *op. cit.*

2. V^e concile d'Arles (554), p. 119. Maassen, c. 6. « Ut clericis non liceat facultates quas episcopo in uso acceperunt deteriorare : Quod si fecerint si iunior fuerit disciplina corrigatur, si vero senior ut necatur pauperum habeatur. »

3. *Scriptores rerum merovingicarum. Monum. pars 2a*, p. 674. *Vita patrum*, c. 1, édit. Krusch. « De nocte consurgens cum fidelissimis ministris suis ab urbe illa egrediens, Arvernus advenit. Ibique a sancto Eufrasio episcopo... receptus est, largitusque ei tam domibus quam agris et vineis, vel ille vel qui Lugdunensi urbi præerat summa cum diligentia excolebant. »

4. Il arrivait, en effet, qu'une église possédât des biens hors de sa circonscription spirituelle, parfois dans des régions très éloignées. L'église d'Auxerre avait des propriétés dans le Quercy (*pagus Cadurcensis*). *Epistola Palladii Desiderio episcopo Cadurcensi, Desiderii epistolæ*, éd. Arndt, lib. II, n^o 18. *Monum. Epistolæ*, t. III, p. 213.

autres à l'église de Lyon. Qu'on remarque le mot *largitis* : donné par pure bienfaisance ; il ne peut être question d'une donation en toute propriété : c'était chose interdite ; d'autre part, il n'est parlé ni de cens, ni de délai. Quintianus a fui sa ville épiscopale où les Wisigoths cherchaient à le faire périr. C'est le cas d'un *precarium* à un clerc d'un diocèse étranger, clerc de haut rang, il est vrai¹. On connaît aussi la poésie intitulée *precatoria*² adressée à l'historien Grégoire de Tours³ par le dernier des poètes latins, Venance Fortunat ; c'est encore un *precarium* fait à un clerc. Fortunat est prêtre et chapelain de la reine Radegonde retirée à Poitiers : il n'y est question non plus ni de loyer ni de droit à un délai ; au contraire, la terre sera restituée dès qu'on la réclamera⁴ :

Quando reposcetur vestris redditur usibus arvom.

Parmi les locations, la *precaria* n'est pas moins usitée déjà à cette époque. Un diacre de l'église de Verdun, nommé Grimon, tient *sub usufructuario* des vignobles de la basilique Saint-Maximin de Trèves⁵ et d'une autre église dédiée à saint Georges⁶. Grimon, qui fait son testament,

1. Il est en même temps *peregrinus* et en cette qualité a droit aux secours de l'église. V. *infra*, p. 204 et 205.

2. Fortunat, *Carmina*, VIII, 20, p. 200, édit. Leo. *Monumenta*. — *Auctores antiquissimi*, t. IV.

3. Elu évêque de Tours en 573, mort en 595.

4. Adde Greg. Turon. *Historia Francorum*, lib. VI, 36 ; « et pontifex ei aliquid terræ vinearum largitus fuisset. » Lib. IV, 7.

5. Le terme *basilique* désigne à cette époque, surtout l'église d'un monastère, ainsi qu'on a pu le remarquer dans les *precariæ* adressées à un abbé.

6. Testament du diacre Grimon (636), *Urkund.* t. I, p. 7 Beyer, n° 6. « Vineas ad lesuram (Leser, affluent de la Meuse) quas de basilica domni maximini treuerensis sub usufructuario possedi, necnon et domini iorgii in amanio constructa... exinde similiter sub usu vineas possedi Post transitum uero meum ad basilicas ipsas reuertantur. »

n'a qu'à indiquer d'un mot les terres dont il veut parler, aussi ne songe-t-il pas à dire à quelles conditions il a cette tenure. Le mot *usufructuario* nous permet de croire qu'il s'agit d'une *precaria*, nous l'avons rencontré maintes fois dans les formulaires. — Plus loin il est plus explicite. Il déclare avoir possédé « *sub usufructuario per precatoria* » la villa *Hogregia* que sa défunte sœur la diaconesse Ermengonde a donnée *pro remedium animæ* à l'église de Verdun ¹. On y retrouve comme un extrait des formules de précaires que nous possédons : « *et ego ipse sub usufructuario per precatoria possedi, cum integra soliditate, omnibusque ad se pertinentibus, cum idem quod ibidem augmentare uel laborare potuero... post discessum meum ad ecclesia uirdunensis reuertat* ». « La terre que je détiens, ainsi que toutes ses dépendances, et tout ce que j'aurai pu y acquérir par mon travail, reviendra après mon décès à l'église de Verdun. »

Palladius, évêque d'Auxerre, concède à l'évêque de Cahors Desiderius (saint Didier, 630-654) tous les biens-fonds que l'église d'Auxerre possède dans le diocèse de Cahors. « *Spero ad pietatem vestram*, dit le prélat, *ut hospiciola quæcumque in Cadurco, ecclesia nostra videtur haberæ, hoc est vobis cum omnem rem, mancipiis vel terris, aut quicquid a iure nostro pertinet, salvo iure ecclesiæ nostræ, vobis in omnibus commendamus* ». Les expressions de Palladius peuvent bien paraître un peu vagues ; s'agit-il d'un *precarium* ou d'une *precaria* ? Je crois qu'il s'agit d'une *precaria* viagère et

1. *Ibid.* « *Villa hogregia quam germana mea ermengundis, quondam dyacona, pro anime sue remedium ecclesie uirdunensi dedit et ego ipsi sub usufructuario per precatoria possedi... omnia et ex omnibus post discessum meum ad sepedicta ecclesia uirdunensis reuertat* ».

Ce diacre Grimon, appelé aussi Adelgise, était neveu du roi Dagobert. V. *Gesta epp. Viridunensium*, éd. Waitz, *Monumenta. Scriptores*, t. VI.

gratuite, un peu faite par charité chrétienne pour marquer l'union qui règne entre les pasteurs des différentes églises : « *pro intuitu fidei et unitate sacerdotum... ecclesiarum ubique diffusarum* ». Sur une des terres confiées à Desiderius, en effet, il y a une femme, Chromatia, « *quæ ibidem per beneficium præcaturicæ maneræ videtur* ». Du reste, le terme *commendare* est assez significatif : la lettre de concession, la *prestaria* est souvent appelée *commendatitia* ; cette épître elle-même paraît en être une ¹.

Les évêques et les abbés s'attribuaient en *precaria* des biens de leur église ou monastère. Pourquoi n'auraient-ils pu faire pour eux-mêmes ce qu'ils étaient en droit de faire pour le moindre de leurs clercs ou de leurs moines ? Un autre saint Didier, contemporain du précédent (603-621), mais évêque d'Auxerre, prit en *precaria* un domaine donné à son église par une reine du nom d'Ingonde ². Anglin, abbé de Stavelot et Malmédy, eut en 746 en précaire pour la vie certains biens donnés à son abbaye par Carloman, frère de Pépin et maire d'Austrasie ³.

L'Eglise ne pouvait limiter ses concessions de terres aux clercs et au personnel des laïques qui lui étaient directement subordonnés. Il y avait une classe d'hommes qu'elle s'est toujours fait un devoir de traiter avec commisération,

1. *Desiderii epistolæ*. — Arndt, lib. II, n° 18. *Monumenta. Epistolæ*, t. III, p. 213. Bouquet, t. IV, p. 47 et 48, n° 17. *Epistola ad Desiderium Caturcensem*.

2. *Gesta pontificum Autissodorensium*, c. 20. Bibliothèque historique de l'Yonne, t. I, p. 338 : « usufructuario vitæ suæ tempore... possedit et post obitum suum... dicta basilica recepit ».

3. Pertz, *Diplom.*, tom. I, *Monum. Dipl. Karloman.* (746), n° 15 (*dip. mai. dom.*), p. 102 : Pardessus, *Dipl.*, tom. II, n° 588, p. 402 : « In ea scilicet ratione ut quamdiu ipse Anglinus advixerit ipsas res usualiter excolere debeat... absque præiudicio et per *præcaria*... ipsius monachis ».

c'était les voyageurs, les *peregrini*, « les pèlerins » comme on dira plus tard. Les *peregrini* devaient recevoir des terres d'église en *precaria* comme en *precarium*. Dans les textes de droit canonique de cette époque, ils sont en effet assimilés aux clercs. Les terres peu considérables peuvent leur être abandonnées en *precarium*, selon le canon 7 du concile d'Agde ¹. Dans la réponse de Symmaque à Césaire, à laquelle nous avons fait allusion plus haut, ce pape met les *peregrini* sur le même rang que les clercs en ce qui concerne le droit d'obtenir un *precarium* ².

L'Église ne faisait de la sorte que remplir ce qu'elle considérait comme un devoir. Après avoir largement pourvu aux œuvres de charité, il ne lui était pas interdit de songer à tirer un gain légitime de ses immenses propriétés. Pour cela il fallait les louer un prix convenable à des laïques riches et puissants. Le *precarium*, gratuit par essence, ne pouvait remplir le but désiré, la *precaria*, au contraire, convenait à merveille.

Des personnages de très haut rang ne dédaignèrent point de prendre à bail des terres d'église. On vit, vers la moitié du iv^e siècle, une fille de roi, Theudéchilde, qualifiée reine selon l'usage du temps ³, détenir pour la vie, *per precariam*, un bien donné à l'église de Reims par sa mère Suavegothe. L'historien Flodoard, qui nous raconte le fait, reproduit les

1. V. comment M. Fustel de Coulanges entend le mot *peregrinus* du can. 7 du concile d'Agde : *La Monarchie franque*, Paris, 1888, p. 512, n. 1. Je préfère m'en tenir à la signification donnée à ce mot par tout le moyen âge. Du reste, le concile de Rome de 502 ne fait-il pas précéder le mot *peregrinos* de celui de *captivos*, can. 4 : « Sed ne in usufructuario jure aliquibus dare liceat nec data retinere, præter clericos et captivos atque peregrinos. »

2. « Nisi... aut clericis bonorum meritis aut monasteriis religionis intuitu aut... *peregrinis* si necessitas largiri suaserit. »

3. Fustel de Coulanges, *Monarchie franque*, p. 45, not. 2.

termes mêmes de l'acte dont il a pu avoir l'original sous les yeux : on les croirait extraits d'un modèle de formulaire ou d'une *epistola precaria* réelle : *ita dumtaxat ut post eius obitum absque ullo preiudicio, sicut ab ea meliorata fuisset ad ditionem Remensis revocaretur ecclesiæ* ¹. » L'annaliste rémois nous apprend encore que l'empereur Charlemagne obtint *in prestariam* de l'archevêque de Reims Tilpin (c'est le Turpin des chansons de geste du cycle carolingien), la villa *Dudiciacus* (Douzy), donnée jadis par saint Cloud à saint Rémi, à la condition de payer douze livres d'argent « *in luminaribus ecclesiæ* » ².

Les historiens modernes ont donné à ce genre de *precaria* le nom de *precaria data*. Le concédant consent la précaire, parce qu'il le veut bien, sans y être poussé par quelque cause particulièrement déterminante. Bien que le terme ne se rencontre en aucune façon dans les documents de l'époque, il est d'emploi commode lorsqu'on veut essayer de construire de l'institution juridique une théorie laquelle, faute de jurisconsultes, ne fut pas dégagée aux temps barbares où elle était en vigueur ³.

La septième formule angevine est l'exemple le plus ancien que nous ayons de lettre précaire faite en cas de

1. *Hist. Rem. Eccl.*, lib. II, cap. I, éd. Heller et Waitz, *Monumenta. Scriptores*, t. XIII, p. 447. Migne, *Patrologie*, tom. CXXXV, col. 93 « Suavegotta regina (épouse de Thierry I^{er} selon Dom Ruinart). Remensi ecclesiæ tertiam partem villæ Virisiaci (Verzy, arrond. Reims) per testamenti paginam reperitur. Quam partem villæ ipse quoque presul (Mapinius) Teudechildi prefatæ reginæ filiæ, usu fructuario per precariam, salvo ecclesiæ iure concessit, ita dumtaxat, ut post eius obitum absque ullo preiudicio, sicut ab ea meliorata fuisset ad ditionem Remensis revocaretur ecclesiæ. Quæ scilicet Teudechildis regina... »

2. Flodoard, *ibid.*, lib. III, cap. 20, p. 513.

3. Albrecht dans l'ouvrage : *Die Gewere als Grundlage des alten deutschen Sachenrechts* (Königsberg, 1828) a, le premier, fait usage de cette expression par analogie avec le fief, p. 194 et suiv.

precaria data. Elle est intitulée *securitas*. Il y est question d'un cens, mais non d'un délai. En voici la traduction *in extenso*¹ : « Au seigneur vénérable et père dans le Christ un tel abbé et à toute la congrégation de tel saint, moi un tel.

« Votre bonté ayant eu égard à ma demande, vous m'avez accordé par bienfait certains des biens qui sont à vous et à saint *** ; de la sorte je détiendrai et j'aurai en ma possession dans le lieu dit... au *pagus*... tant de mesures, champs, terres, esclaves, manants, prairies, pâtures, eaux et cours d'eaux, sans qu'il en résulte de préjudice pour vous et le saint ; et je vous promets chaque année comme cens tant de *solidi*, et après mon décès, tout ce qui se trouvera audit lieu, fonds et améliorations, reviendra à vous et au saint, si telle est la volonté du Seigneur, nonobstant l'opposition ou la réclamation d'un quelconque de mes proches. Comme c'est la coutume, la présente précaire sera confirmée par la signature d'hommes honorables et de grands. »

Le recueil de Marculfe, aux *cartæ pagenses*, ne nous donne pas d'exemple de ce genre de précaire. En suivant l'ordre dans lequel ont paru les différentes collections de formules, il faut pour en trouver un second se reporter

1. Zeumer, *Andec.* 7, p. 7, Rozière, 322 : « Domino venerabile et in Christo patri illo abbate vel omnis congregacio nostra et domni illius ego illi. Et quia ad petitionem meam habuit pietas vestra fecistis mihi beneficium de rem vestra et domni illius, hoc est locello cognomenante (illo) in pago illo tam casis, campis, terris, mancipiis, acolabus, pratis, pascuis, aquis, aquarumve decursibus (absque) vestrum preiudicium et domni illius tenere et possidere debeat ; et spondio vobis annis singulis cinso soledus tantus, et post quoque meum discessum iure vestro et domni illius cum rem meliorata, quantumcumquæ in ipso loco inventum fuerit revertatur et accipiatur, absque illius contrarietate aut repeticione propinquorum meorum, annuante Domino. Ut mus est, virorum atque magnorum pidi confirmandam. »

immédiatement au recueil de Tours, qui fut édité pour la première fois au ^{xviii} siècle par le P. Sirmond ; la formule n° 7 offre un modèle de lettre précaire pour servir en cas de *precaria data* consentie par un évêque ou le chapitre d'une église cathédrale. L'hypothèse prévue est celle d'une *precaria* révocable *ad nutum* ; un cens est stipulé, on y répute accompli le renouvellement de cinq ans ¹. Les formules saliques dites de Merkel ² nous offrent pour la même circonstance une *precaria* avec la *commendatitia* qui doit y faire suite ³ : stipulation d'un cens ; le renouvellement est complètement écarté ; en cas de non-paiement du loyer, le fermier paiera une amende (*fidem facere*) et évitera l'expulsion. Une prestaire de la même époque, tirée indubitablement d'un acte réel signé par un évêque de Paris, constate la location d'un moulin avec huit arpents de prés, situé dans le *pagus Parisiacensis* ⁴, à un tenancier et à sa femme, ainsi qu'à un de leurs enfants, le tout moyennant un cens. S'ils négligent de l'acquitter, ils s'exposeront à être frappés d'amende ⁵.

1. Zeumer. *Tur.* 7, p. 139. Rozière, 319. Loersch, 8, Sirmond, n° 7.

2. On les appelle formules de Merkel, bien que l'honneur de les avoir divulguées le premier revienne, non à M. Merkel, mais à M. de Rozière.

3. Zeumer. *Salic. Merkelian.*, 5 et 6, pag. 242 et 243. Rozière, 321, § 1 et 2.

4. Le *pagus parisiacensis* correspondait exactement à l'ancien diocèse de Paris.

5. Zeumer, Paris. I, p. 203. Rozière, 323. — V. Zeumer, *Flav. add.* 4, p. 490. Rozière, 320.

Zeuss. *Trad. Wiz. Karta adalcardo de saroinse*, n° 267, p. 256, (a. 719) — Pardessus, *Dipl. Add.* n° 44, p. 451. — Zeuss. *Trad. Wiz. Precaria gebarti de saroinse* (724), n° 257, p. 248. Pardessus, *Dipl. Add.* n° 47, p. 453. — *Precaria Hildradi* (735). Thévenin, *Textes*, n° 56, p. 65. Loersch, 27 (25), p. 16. Pardessus. *Dipl.* tom. II, n° 557, p. 368. — *Precaria Hildefridi* (736), n° 558, p. 369. — Beyer, *Urkund Prestaria Assueri abbatis* (707), n° 21, p. 25. — Neugart, *Codex diplom. Precaria Erminoldi* (819), n° 201, p. 173. — *Ibid. Precaria*

Les droits du précariste sont faciles à énumérer. Il administrait l'immeuble à son gré. Sa jouissance était assez comparable à celle d'un usufruitier ¹. Elle durait le temps convenu. Il ne pouvait cependant détériorer sa tenure : il devait exploiter la terre sans qu'il en résultât le moindre préjudice pour l'église ; « *absque vestrum præiudicium et domni illius tenere et possidere debeat (debeam)* », dit le précariste de la septième formule d'Anjou. N'étant pas propriétaire, il ne pouvait l'aliéner : « *ea vero ratione ut mihi exinde non liceat aliubi nec vindere nec donare nec in nullo modo distrahere.* » Nous pensons cependant qu'il ne lui était pas interdit de la transférer en précaire ².

Quelle était la nature du droit du précariste ? Était-il réel ou personnel ? Le bail romain ne donnait qu'un droit personnel. Les textes ne nous fournissent guère d'indications sur ce point. On ne distinguait pas nettement le droit réel et le droit personnel à cette époque. Plus tard les tenures de la féodalité offriront le plus parfait mélange de droits réels et d'obligations. Pourtant l'idée générale qui semble se dégager des sources est que le droit du précariste sur la terre qui lui est concédée est un droit réel ³.

D'autre part, le précariste était soumis à certaines obli-

Onheri (821), n° 219, p. 181. — *Precaria canonicum Viennensium* (812). Baluze, *Capitularia*, t. II, app. 23, col. 1403. Thévenin *Textes*, n° 91, p. 125 (858). *Cartulaire de Savigny*, n° 20. — Thévenin, *Textes*, n° 138, p. 202 et suiv. (968). *Cartulaire de Saint-Père de Chartres*, cap. III, p. 57. — Thévenin, *Textes*, n° 142, p. 207 et 208 (991-1000). *Cartulaire de Marmoutier pour le Dunois*, n° 6, p. 7.

1. « *usufructuario ordine mihi conservare iuberitis* ». Zeumer, *Tur.* 7, p. 139. Loersch, 8, p. 4. Rozière, 319. Sirmond, n° 7.

2. Thévenin, *Textes*, n° 142, p. 208. *Cart. de Marmoutier*, n° 6, p. 7 (a. 991-1000).

3. *Contra* : Zœpfel. *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. III. Brunswick, 1872, pag. 142, § 6.

gations. A une certaine époque, son droit cessait au bout de cinq ans, et alors rentrait au nombre de ses obligations, le devoir de renouveler le contrat en temps et lieu, s'il ne voulait pas s'exposer au retrait de la concession. Pour l'époque qui nous a laissé des documents, le renouvellement est réputé fait d'avance¹, ou même le tenancier en est formellement ou implicitement dispensé². En fait d'obligations actives, il ne subsiste plus que celle de payer le prix de location au jour fixé, le plus souvent en argent, quelquefois en nature³. Le non-paiement du cens l'expose à la commise⁴; encore peut-il n'être condamné qu'à une amende⁵.

Toutes les améliorations faites revenaient au propriétaire du fonds, sans qu'il dût indemniser le précariste de ses impenses⁶.

Les évêques et les abbés, en stipulant le cens, cédaient au désir légitime de tirer un certain profit des biens de l'Eglise. L'agriculture étant en pleine décadence, le cens ne pouvait être en général que très modique. Mais il se produisit dans ce sens de graves abus. Certains dignitaires

1. Zeumer, *Tur.*, 7, p. 139. — Loersch, 8, p. 4. Rozière, 319.

2. *Precaria Hildradi* (735). Thévenin. *Textes*, n° 56, p. 65. — Loersch, 27 (25), p. 16. Pardessus, *Dipl.* t. II, n° 557, p. 368. — Zeumer, *Sal. Merk.* 5, p. 243. — Rozière, 321, § 1. Merkel, n° 6.

3. Ibid. *Precaria Hildradi*.

4. Pour les autres manquements, il n'encourt comme peine qu'une amende. Löning, p. 712, *op. cit.*

5. Zeumer, *Flav. add.* 4, p. 491. Rozière, 320. Zeumer, *Sal. Merk.* 5, p. 243 : Rozière, 321, § 1. — Zeumer, *Paris.* 1, p. 263. Rozière, 323. — Zeumer, *Flav. ad* 4, p. 491. Rozière, 320.

6. Zeumer, *Andec.* 7, p. 7, « cum rem meliorata, quantumcumque in ipso loco inventum fuerit revertatur. » Zeumer, *Tur.* 7, p. 139. — *Precaria Hildradi* (735). Thévenin. *Textes*, n° 56, p. 65. Loersch, 27 (25), p. 16. Pardessus, *Diplom.*, t. II, n° 557, p. 368, « ipsas resemelioratas... revocare faciatis. »

ecclésiastiques ne craignirent point de spolier véritablement le trésor de leur église en concédant pour un fermage ridicule d'immenses étendues de terrain, les territoires de plusieurs villas.

En 719, l'abbé de Wissembourg Ratfried concède au comte Adalhard une certaine quantité de terres, champs, mesures, prés, bois situés à Biberach, avec les serfs qui y résident, le tout contre un cens d'une livre d'argent et deux corvées¹. Romanus, abbé de Morbach, abandonne en 735 à Hildrad un domaine au *pagus* d'Alsace, moyennant un cens de cinq livres de cire pour le luminaire de l'église abbatiale, payables *octavo die ante diem natalem Domini*².

L'année suivante, ce n'est pas moins de quinze *villæ* qu'il loue contre dix livres de cire destinées au même usage, les quelles devront être apportées *octavo die ante Pascha Domini*³. Et qu'on ne dise pas que la cire était une denrée de luxe, qui valait peut-être très cher ! Quelques années plus tard, en 780, un certain Helidmond fait à un monastère de la même région, celui de Wissembourg, une donation de quelques journaux de terre ; pour les reprendre en précaire, il promet un cens de trois cents livres de cire³ ! A Vienne, en 812, pendant la vacance du siège archiépiscopal, le chapitre de l'église métropolitaine de Saint-Maurice donne en *precaria* à Silvius et à sa femme Didane nombre de propriétés sises en Velay et en Lyonnais, et léguées jadis par l'archevêque Orsus et le prêtre Aldon son frère, le tout contre un

1. *Trad. Wizemb.* Zeuss, n° 267. *Karta adalcardo de saroinse*, p. 256. — Pardessus, *Dipl. Add.* n° 44, p. 451.

2. Pardessus, *Diplom.* p. 368 et 369, n°s 557 et 558. — Loersch, n° 27 (25), p. 16. — Thévenin, n° 56, p. 65, *Precaria Hildradi*.

3. *Trad. Wiz.* p. 197, n° 206 ; — *carta helidmundi de salininse* : « hoc est quod dono in pago salininse in uilla que dicitur gisoluinga iurnales III.... similiter dono in alio iurnales II. »

cens de trois *solidi* seulement¹. Aussi les contemporains étaient-ils sévères pour ces administrateurs peu scrupuleux. Un capitulaire de 825 parle de ces *precaria* « *quæ a rectoribus ecclesiarum irrationabiliter fiebant* ». L'auteur des Gestes des évêques de Verdun, ayant à apprécier le pontificat de l'évêque Pierre, une créature de Charlemagne laisse tomber de sa plume les mots suivants, éloquents dans leur concision : « *Multas precarias inutiles fecit et diebus illis multæ res ab ista ecclesia subtractæ sunt* »². Il existe relativement à ce sujet une page curieuse à lire dans la chronique de Fontenelle. Le moine qui l'écrivait peu après la mort d'Anségise³, racontant les actes principaux de tous ceux qui se sont succédé dans la chaire abbatiale depuis le fondateur Wandrèségile, en arrive au récit de l'administration d'un certain Teutsinde qui fut abbé vers le milieu du VIII^e siècle. Sa mémoire était loin d'être restée en vénération parmi les moines dont il avait été le pasteur ; c'est que Teutsinde avait été un grand déprédateur du patrimoine de Saint-Wandrille⁴. L'abbaye possédait au VIII^e siècle environ 7,000 *mansi*. Teutsinde, raconte le chroniqueur en

1. Baluze, *Capit. App.* n° 23. *Precaria in gratiam Silvii et Didanæ conjugum*, col. 1403.

2. *Gesta episcop. Virdunens.* éd. Waitz, 1841. *Monumenta. Scriptores*, tom. VI, p. 44, circ. 774.

3. Anségise mourut en 850. On sait que le savant compilateur était abbé du monastère de Fontenelle au diocèse de Rouen ; cette abbaye fut appelée postérieurement Saint-Wandrille. (*S. Wandregesilus*).

4. « *Hic quidem Teutsindus quam fuerit amator Dei ac Sanctorum, ecclesiarumque eius fautor ac defensor, opera quæ gessit hoc in cœnobio... testimonium perhibent.* »

« A quel point ce Teutsinde aimait Dieu et les saints, commence l'annaliste avec une ironie amère, de quelle étrange façon il se montra le protecteur et le défenseur de ses églises, les œuvres qu'il accomplit en ce monastère en sont le précieux témoignage ! » *Gesta abbatum Fontanellensium*, cap. 10, *Monumenta. Scriptores*, II, p. 282.

dissipa presque le tiers au moyen de précaires faites en faveur de ses parents et de courtisans : « *pene tertiam facultatum partem abstulit suisque propinquis ac regiis hominibus ad possidendum contradidit* » ; et au jour où il écrit, le monastère n'a pas encore recouvré les biens concédés : « *quæ (facultates) usque nunc de isto cænobio permanent ablata.* »

De toutes ces déprédations, le religieux ne veut citer qu'un exemple entre mille, pour l'édification des siècles futurs (*ob memoriam æternam*) : c'est l'histoire d'une fameuse précaire ¹, que l'abbé Teutsinde consentit à un certain comte du nom de Rothaire. « Il lui concéda, dit-il, *Ulrinus* et *Warima*, deux domaines qui sont situés au *pagus Tellau*, avec toutes leurs dépendances, savoir *Crisiacum*, *Seda...* » Et le chroniqueur énumère avec complaisance les salines, les pêcheries, les maisons, les vignes et les vingt-neuf *villæ* qui furent abandonnés au comte. Tous ces immeubles venaient d'illustres bienfaiteurs : celui-ci avait été donné par le glorieux roi Childéric, à la requête de la reine Bilhilde ; celui-là par le glorieux martyr, l'évêque saint Léger, un autre par Wulfoald, maire du palais : on voit que le bon moine est tout fier des titres de noblesse de sa maison ². Pour tout cela Teutsinde ne demanda qu'un cens de soixante solides ³ ! Encore ne fut-il payé exactement que pendant un certain nombre d'années ⁴. Et songeant aux Sarrasins

1. Le texte emploie le mot *precarium*.

2. *Gesta abbatum Fontanell.*, c. 10. *Monumenta. Scriptores*, II p. 283.

3. *Ibid.* « *Hæc namque patrimonia idem comes Ratharius a prædicto Teutsindo iure precarii accepit unde censum omni anno ad festivitatem sancti patris nostri Wandregesili in luminaribus ecclesiæ solidorum sexaginta persolvendum.* »

4. Jusqu'au temps de l'abbé Wido (753).

qui à la même époque avaient ravagé le midi de la Gaule ¹, l'historien de Saint-Wandrille s'écrie avec une profonde amertume : « De tels pasteurs sont en vérité plus malfaisants que les païens ; si les païens brûlent un lieu saint, du moins ils n'emportent pas la terre avec eux ! » « *Tales quippe nequiores sunt pagani, quoniam si pagani locum igne cremaverunt, terram tamen secum non tollunt !* »

Si une difficulté s'élevait entre concédant et précariste, appliquait-on la loi commune et portait-on l'affaire devant la justice ordinaire, rendue par le comte dans son *placitum*, assisté d'hommes libres, scabins ou rachimbourgs ? Avait-on recours au contraire au droit coutumier (*jus curtis*) qui régissait dans chaque domaine les rapports du propriétaire et de ses colons dans les locations serviles, et réunissait-on pour juger le débat un tribunal spécial composé de tenanciers et présidé par le propriétaire ? Les textes sont muets sur ce point et la question reste très controversée ². C'est tout au plus si le iv^e capitulaire de 818 nous donne quelques renseignements à cet égard ³. « Si quelqu'un, dit-il,

1. Les Sarrasins avaient brûlé en 732 les églises de Bordeaux, la basilique de Saint-Hilaire à Poitiers (*Gesta Fontanell.* p. 282), et ravagé en 737 la Provence (*ibid.*, p. 284).

2. Eichhorn. *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte*, Göttingue, 1844, t. I, p. 352 et 808. Klimrath, *Histoire du droit public et privé de la France*. (*Travaux sur l'histoire du droit français*, 1843, t. I, p. 422.) Guérard, *Polyptyque d'Irminon*, t. I, 2^e p. Prolégomènes, p. 501.

3. Cap. 818-819, c. 4. Boretius. *Capit. Monum.*, t. I, p. 287. Pertz, *Leges*, t. I, p. 214 : « Si quis terram censalem habuerit, quam antecessores sui vel ad aliquam ecclesiam vel ad villam nostram dederunt, nullatenus eam secundum legem tenere potest, nisi ille voluerit ad cuius potestatem vel illa ecclesia, vel illa villa pertinet, nisi forte filius aut nepos eius sit qui eam tradidit et ei eadem terra ad tenendum placita sit. Sed in hac re considerandum est, utrum ille qui hanc tenet dives an pauper sit et utrum aliud beneficium habeat vel etiam proprium ; et qui horum neutrum habet erga hunc misericorditer agendum est, ne

détient à charge de cens une terre que ses auteurs ont donnée à une église ou à quelqu'une de nos villas, il ne la possède pas suivant la loi, à moins que ceux qui administrent cette église ou cette villa n'y consentent, ou qu'il ne soit le fils ou le petit-fils du donateur, et que la tenure de la terre ne lui ait été accordée. Il faut d'ailleurs considérer si le possesseur est riche ou pauvre, s'il a quelque autre terre en propriété ou en bénéfice. S'il n'en a pas, on doit user de miséricorde envers lui, de peur que, dépouillé de tout, il ne tombe dans l'indigence, et lui laisser la précaire moyennant le cens primitivement fixé ou lui conférer en bénéfice une partie de cette même terre, suffisante à le faire vivre. » Voici les conclusions qu'on peut tirer de ce texte. Si la terre a été donnée à l'Église ou à l'empereur et qu'elle ait été rendue au donateur en *precaria* (ce n'est pas le cas d'une *precaria data*), les enfants et les petits-enfants du précariste, qui ont un droit au renouvellement de la concession, possèdent suivant la loi commune ; *dans tous les autres cas*, le précariste possède *jure curtis*. Nous pensons en effet, avec M. Glasson ¹, qu'on doit interpréter ce texte restrictivement ; la question reste donc irrésolue pour le cas qui nous occupe actuellement, celui d'une *precaria* ecclésiastique dite *data*, et même pour le cas d'une *precaria* qui a été précédée d'une donation, lorsque celle-ci aura été faite en faveur d'un propriétaire laïque autre que le roi.

ex toto dispoliatus in ægestatem incidat : ut aut talem censum inde persolvat qualis ei fuerit constitutus vel portionem aliquam inde in beneficium accipiat unde se sustentare valeat. »

1. *Op. cit.*, p. 97, et not. 1, t. III. — *Contra*, Garsonnet, *op. cit.*, p. 258.

CHAPITRE IX.

La *precaria* ecclésiastique (suite). — La *precaria oblata*.

La *precaria data*, c'est la *precaria* se manifestant dans son appareil le plus simple. C'est le louage du droit administratif romain plus ou moins altéré. Nous allons voir désormais notre contrat se présenter dans des situations plus complexes. La *precaria* y reste toujours un louage, mais ce louage n'est plus qu'un prétexte, une apparence; c'est une forme dont on se sert pour réaliser d'une manière commode plusieurs sortes d'opérations.

Nous allons envisager présentement le cas de la *precaria* dite *oblata*, pour continuer à employer le langage didactique dont nous nous sommes déjà servi. Cette expression n'éveille pas au premier abord d'idée bien nette dans l'esprit. La *precaria*, appelée avec raison *data* parce qu'elle était véritablement « donnée », consentie en toute liberté par le concédant, n'était-elle donc pas aussi *oblata*, « offerte », si l'on songe à cette particularité que le futur précariste prenait les devants et offrait le premier de contracter? C'est à un point de vue tout différent que se sont placés les créateurs de cette terminologie : dans le premier cas, l'objet du contrat, l'immeuble provenait du patrimoine de la personne morale ecclésiastique, qui concédait, et non du concessionnaire; dans la *precaria oblata*, au contraire, c'est le précariste qui va fournir la matière, l'objet du contrat, c'est

lui qui « offrira » l'immeuble qui lui sera ensuite concédé. Comment cela peut-il se faire? c'est ce que nous allons voir à l'instant.

Une personne veut vendre un bien à une église ou à un monastère; mais, d'autre part, elle aimerait conserver l'objet vendu pendant un temps plus ou moins long, peut-être jusqu'à la fin de ses jours. Que fera-t-elle? Elle vendra d'abord son immeuble purement et simplement, en fera tradition au vendeur et touchera le prix; puis, s'adressant au vendeur, elle le priera de lui rendre l'objet vendu à titre de précaire moyennant un cens. Une opération semblable s'exécutait déjà en droit romain, soit avec la *locatio*, soit avec le *precarium*. La *precaria* ici n'est plus qu'un prétexte, un moyen et non plus une fin. Mais quel pouvait être l'intérêt d'une pareille opération pour l'acheteur? Les sources ne nous le disent pas; cependant il n'est pas impossible de le conjecturer. On n'ignore pas que les canons de l'Église interdisaient le prêt à intérêt; or la vente suivie de précaire offre un moyen facile de tourner la prohibition. En outre, dans les premiers siècles du moyen âge, une des époques les plus malheureuses que l'humanité ait jamais traversées, les hommes libres de situation et de fortune moyennes préférèrent à la liberté périlleuse dans laquelle ils sont nés, un état de sujétion qui leur assure du moins une protection pour leur personne et pour leurs biens. L'Église était la personne la plus puissante et la mieux respectée: son joug était doux; on recherchait avidement son patronage; on était disposé à l'acheter au besoin au prix de quelques sacrifices. N'est-il pas permis de supposer qu'on y pouvait parvenir à l'aide d'une vente, soit que le prix stipulé fût l'exacte représentation de la valeur de la chose (car il était toujours avantageux pour l'Église d'ac-

croître sa richesse terrienne), soit que le prix fût inférieur à la valeur de l'objet aliéné?

Veut-on connaître les détails de la procédure suivie en pareille circonstance? Le vendeur passait le contrat, puis il écrivait un acte de vente, conçu à peu près en ces termes¹:

« Au vénérable père dans le Christ, un tel abbé du monastère qu'on appelle Saint ***, bâti au *pagus* de... sur les bords du fleuve de... mon acheteur, moi, N..., au nom de Dieu, le vendeur. Je certifie que je vous ai vendu à vous et à votre monastère, non par vente fictive mais sans nulle contrainte et par acte de ma propre volonté², présentement, un domaine situé au lieu dit... *pagus* de..., lequel m'est échu pour ma part légitime de la succession de mes parents: il comprend tant de *mansi*³, mesures, maisons, serfs et manants libres dont voici les noms; tout ce que j'ai en

1. Zeumer. *Sal. Bignon.*, 20, p. 235. Rozière, 342, § 1. Bignon, n° 20, *Vendictio ad monasterio*.

« Venerabili in Christo patri illo, abba de monasterio illo, qui vocatur sancti illius, quod est in pago illo super fluvium illum constructus, emptore, ego in Dei nomen illi vinditur. Constat me non inmagenario iure nec nullum coagentis imperium, sed propria voluntatis mee arbitrium vobis vel ad monasterio vestro vindere, quod ita et vendedi vobis a die presente, rem pro partione mea in loco noncupante illo, quod est infra pago illo, quod de parte parentum meorum ad me legibus obvenit: hoc est tam mansis, casis, castitiis, mancipiis, ingenuis his nominibus, vel quicquid ibidem presens est mea dominatio, totum et ad integrum de iure meo in dominatione vestra per hanc vindicione tradidi vobis ad possedendum. Et accepi a vobis in precio taxato, iuxta quod nobis aptificatum vel conventum fuit solidos probos adque pensantes numero tantos tanto; ita ut ab ac die memorata omnia superius nominata, quem de me legibus comparastis, hoc habeatis, teneatis, possedeatis, tam vos quam et successores vestri liberum et firmissimum in vestra permaneat potestatem ad faciendum. Et si quis vero. »

2. Ces mots impliquent qu'il y avait des cas où la vente n'est que fictive, et aussi que certains *potentes* peu scrupuleux ne craignaient pas de se faire céder, sous couleur de vente, certains domaines à leur convenance.

3. *Mansus*, le manse, *mansum*, *mansa*, autrefois *mex*, *meix*, *mas* en langue vulgaire, principal élément de la propriété territoriale. C'était

ce lieu en ma possession, je l'ai intégralement transféré dans une tradition de mon droit en votre propriété pour que vous l'ayez en votre possession. J'ai reçu de vous le prix convenu entre nous, savoir tel nombre de sous de titre et de poids; dès aujourd'hui les choses sus-énoncées que vous m'avez achetées régulièrement sont à vous; vous les détiendrez, posséderez, vous et vos successeurs, et pourrez en faire ce que vous voudrez. Et si quelqu'un... »

Puis le vendeur s'adressait de nouveau à l'abbé et lui remettait la lettre suivante¹:

Au vénérable père dans le Christ et seigneur un tel, abbé

en général une sorte de ferme ou une habitation rurale, à laquelle était attachée à perpétuité une quantité de terre déterminée et en principe invariable. Le mot *mansus* a pour synonyme *factus* et *huba* ou *hoba* (sur les bords du Rhin). Le manse est quelquefois aussi une mesure agraire. — Guerard, *Polyptyque d'Irminon*, Prolégomènes, t. I, 2^e p., p. 578 et suiv.

1. Zeumer. *Sal. Bignon*. 21, p. 235. Rozière, 342, §2. Bignon, n° 20. *Precaria*: « In Christo venerabili patri et domino illo, abbati de monasterio sancto illo, quod est in pago illo super fluvium illum constructus. Ego in Dei nomen illi precator accessi a vobis ut rem pro porcione vestra in loco nuncupante illo quod est in pago illo quem ego ille ante os dies pro vindictionis titulum, dato precio sancti illi seu vestro monasterio adfirmavi, hoc est in ipsa portione mansus ad conmanendum, castitiis superpositis, terris arabilis, mancipiis, ingenuis his nominibus, vineis, pratis, silvis, pascuis vel quicquid ibidem aspicit vobis delegavimus; sed postea taliter vobis supplicavimus, ut ipsam porcionem ad usu beneficio ad excolendum quamdiu advivo, mihi prestare vel relaxare deberitis, quod ita et fecistis. Propterea hanc precaria manu mea vel bonorum hominum firmata vobis exinde emisimus, ut annis singulis censo 'dinarius tantus ad luminaria sancti ill. et illa decima de omnia fructa quicquid supra ipsam rem conlaborare potuerimus, quod evenit festa ipsius sancti illi, pro hoc vobis dare et adimplere faciam. Et si negligens aut tardus de ipso censo ad eo placito apparuerio, fidem exinde vobis legibus faciam et ipsam rem, dum advivo, per vestro beneficio tenere et usufructuare faciam: in ea vero ratione, ut aliubi ipsas res nec vindere, nec donare nec alienare vel ad alias casas Dei delegare nec in naufragium ponere nec ad proprium sacire nec heredis meos in alote derelinquere pontifitium non habeam ad faciendum nisi post meum discessum una cum rem

du monastère élevé en l'honneur de saint *** au *pagus* de... sur les bords du fleuve de...

Au nom de Dieu, moi N..., je suis venu vers vous en solliciteur.

Par suite de vente, j'ai transféré, il y a quelques jours, au monastère de Saint*** qui est le vôtre, et j'en ai reçu le prix, une domaine dans le lieu dit... au *pagus*... le tout consistant en manoir, constructions, terres arables, esclaves, hommes libres dont voici les noms, vignes, prés, bois, pâtures, et appartenances. *Ensuite*, je vous ai prié de me concéder par bienfait l'usage de cette terre ma vie durant, afin de l'exploiter. Ainsi avez-vous fait. En conséquence, je vous ai adressé cette lettre précaire qui est signée de ma propre main et de celle de plusieurs *boni homines*, vous promettant de vous donner chaque année comme cens tant de deniers pour le luminaire du saint *** et la dîme de tous les fruits que je pourrai retirer de mon travail, le jour de la fête du saint. Et si j'omets ou si je tarde à vous payer le cens convenu, je me constituerai votre débiteur suivant la loi; et je continuerai à garder cette terre et à en jouir ma vie durant par votre bienfait. Je ne pourrai d'ailleurs ni vendre, ni donner, ni aliéner ladite terre, ni en transférer la propriété à d'autres monastères, ni la ruiner, ni m'en arroger la propriété, ni la comprendre dans ma succession, mais après mon décès tout ce qui sera trouvé sur le domaine, la terre, avec ses améliorations et les constructions qui y auront été faites, nonobstant tout débat judiciaire, reviendra à votre monastère. Si quelqu'un... »

L'abbé accédait à sa demande et lui donnait une *com-*

inmeliorata vel superposita quicquid ibidem inventum fuerit, absque ullius iudicis contradictione pars monasterio vestro faciamus revocare dominium. Et si quis vero. »

manditia qui, selon la coutume, reproduisait identiquement les mêmes termes ¹

Nous avons, datant de l'an 715, une *precaria* intervenue à la suite d'une vente. Elle fut faite par Ratfried, abbé de Wissembourg, en faveur d'un clerc nommé Ermenbert. Ermenbert avait vendu tout ce qu'il possédait « *in pago saroinse et salinense* » pour un prix de cinquante *solidi*. Il n'est pas question de cens ².

Si l'on associait la *precaria* à un contrat de vente, on pouvait l'adjoindre encore à une donation. Or les donations aux églises et aux couvents ne sont pas chose rare aux époques mérovingienne et carolingienne. Les habitants de la Gaule, tant barbares que romains, profondément imbus des doctrines du christianisme, se préoccupaient d'assurer ici-bas la félicité de leur âme dans une vie meilleure. Ils étaient persuadés que le moyen le plus efficace pour racheter leurs fautes, et mériter par là les récompenses éternelles, était de faire de riches donations aux lieux consacrés à Dieu sur la terre, « *ad ecclesias* », « *ad casas Dei* ». Sans doute ils croyaient qu'un repentir sincère est indispensable pour apaiser la Justice divine, mais peut-être par un reste inconscient de paganisme, ils s'imaginaient que la Divinité ne pouvait rester insensible à des dons magnifiques. La conclusion était que les libéralités devaient intervenir en proportion de la richesse de

1. Zeumer, 22, p. 236. Rozière, 342, § 3. Bignon, n° 21. La 34^e formule tourangelles dans Zeumer, p. 155 (Rozière, 344), intitulée *epistola abbatis vel rectoris ecclesiæ*, est un modèle de prestaire, applicable en notre cas. V. encore Zeumer, *Sal. Merkel.*, 7 et 8, p. 243; Rozière, 343, § 1 et 2. — Zeumer, *Merkel.*, 36 et 37, p. 255 et 256. Rozière, 349, § 1 et 2.

2. Trad. Wizemb. Zeuss, n° 220, p. 216. *Precaria q. fecit ermenbertus clericus*. Pardessus, *add.* n° 34, p. 444. L'acte de vente se trouve, Pardessus, n° 33, p. 443. — Zeuss, n° 239, p. 229. *Precaria Pele-rini*. Du Cange, *Glossarium*, t. V, éd. Henschel, p. 423.

chacun ou du nombre de ses crimes. L'aumône prenait ainsi moins le caractère d'une bonne œuvre que celui d'un véritable marché ; il s'agissait d'acheter le Ciel avec les biens de la terre. C'était là, à la vérité, une religion un peu grossière, mais n'oublions pas que les hordes barbares ont fait subir un recul terrible à la civilisation et que nous sommes à une époque où l'on trouve naturel qu'un meurtrier se répare par une composition payée aux héritiers de la victime !

Pour faire une libéralité, on pouvait ne se dépouiller de son bien qu'à l'heure de la mort, faire un testament ou une sorte de donation à cause de mort, dont la désignation technique est *cessio post obitum* ¹. Un tel moyen était

1. On a prétendu (Roth, p. 152), que le droit germanique [prohibait le testament : cela ne me paraît pas exact. Si les testaments sont relativement rares et les donations fréquentes, c'est que l'Église préférerait apparemment une donation irrévocable à un legs que le testateur pouvait révoquer, jusqu'à son dernier soupir. Un passage tiré de l'acte de la donation faite par Théodetrude ou Théodile à l'abbaye de Saint-Denis (627), qu'on invoque souvent, ne prouve, en aucune façon, qu'il fût interdit de faire usage du testament : « dono, sicut me Deus de seculo isto recipere dignatus est... et quia votus meus ut per paginam testamenti villas... nominatas basilicæ sancti Dionysii concedisse sed ut mos est loci illius habetur per epistolam delegasse. » Pardessus, n° 241, *Diplom.* p. 227. M. Lœning fait remarquer avec raison que ce n'est pas à cause de sa race (le nom fait supposer qu'elle est Franque) que Théodetrude ne peut satisfaire son désir de faire un testament, mais parce que telle n'est pas l'habitude du lieu, *mos loci* ; en d'autres termes, l'abbaye de Saint-Denis préfère une donation à un testament. Théodetrude devait tenir d'autant plus à se conformer aux usages reçus qu'elle avait le désir d'être ensevelie dans l'église abbatiale : « quia in ipsa basilica corpusculum meum pausare cupio ». Cf. l'explication donnée par M. J. Havet, *Bibliothèque de l'école des Chartes*, 1890, t. 41, p. 51, n° 3.

On opposait les *cessiones post obitum* aux donations entre-vifs pures et simples : *cessiones de presenti*. Dans la *cessio post obitum*, le donataire n'entre en possession de l'objet de la donation qu'à la mort du donateur. Était-ce là la donation *mortis causa* du droit romain où il est sous-entendu que le donateur renonce à la faculté de révocation, comme

pratiqué, et il n'est pas un testament au moyen âge qui ne contienne des legs pieux en plus ou moins grand nombre. Mais il devait paraître plus méritoire de se dessaisir de ses biens de son vivant : c'est ce que firent la plupart des bienfaiteurs de l'Église. Comment vivaient alors les donateurs réduits à la misère ? On sut très habilement concilier ses intérêts temporels avec ceux de l'éternité. L'Église avait reçu le bien, la bonne œuvre était accomplie : il lui restait à chercher un précariste pour en tirer parti ; le donateur lui-même vint à se proposer ; on ne put que l'agréer ¹. Le formulaire de Marculfe nous dévoile toute cette procédure.

Le donateur, dans un premier acte ² (il est intitulé cession à l'Église au jour présent), disait :

« Comme le genre humain dans sa fragilité redoute par-

le prétend M. Loening, p. 654, ou en diffère-t-elle à cause de l'irrévocabilité, comme le prétend M. Roth (p. 253) en s'appuyant sur le *Miroir de Souabe*, chap. 22, et M. Beseler (*Lehre von den Erbvertragen*, I, 143) ? il est bien difficile de le dire.

La *cessio post obitum* se faisait par écrit ou en justice. C'est une donation *post obitum* par écrit, *cessio post obitum per epistolam*, que fit Théodetrude ; dans le cas de *cessio post obitum* en justice, il y avait stipulation de cens quand le donateur était resté en possession de l'objet.

1. La *lex Alam. Hlotharii* II, 1, Pertz, *Leges*, t. III, p. 45, dit : « Si quis liber qui res suas ad ecclesiam dederit et post hæc ad pastorem ecclesiæ ad beneficium suscepit ad victualem necessitatem conquirendam, » et la *lex Baiuv.* I, 1 : « Et nullam habeat (aufërri) potestatem nec ipse nec posteri ejus, nisi defensor ecclesiæ ipsius beneficium præstare voluerit. »

2. Marculf, II, 4. Zeumer, p. 76. Rozière, 345, c. 1. *Cessio a diæ presentæ ad ecclesiam*.

« Dum fragilitas humani generis pertimiscit ultimum vitæ temporis subitania transpositione ventura, oportet ut non inveniatur unumquemque inparatum, ne sine aliquo boni operis respectu migret de seculo, nisi dum suo iuræ et potestatem consistit præparet sibi viam salutis per quam ad æternam valeat beatitudinem pervenire. »

dessus tout le dernier instant de la vie, puisque un changement subit doit survenir, il faut, pour n'être pas pris au dépourvu et ne pas risquer de sortir du siècle sans être muni de quelque bonne œuvre, se préparer, tandis qu'on en a la facilité et le pouvoir, la voie du salut par laquelle on peut parvenir à la béatitude éternelle. »

Un autre, dans son préambule invoque l'autorité des livres saints ; il commence en ces termes ¹ :

« Au nom de Dieu. Chacun doit se pénétrer de cette vérité que la Sagesse divine parlant par la bouche de Salomon a proférée : « La rédemption de l'âme de l'homme, ce « sont ses propres richesses » ², comme aussi des paroles du Rédempteur qui a dit : « Faites l'aumône, et voici que tout « sera pur en vous » ³. Aussi, moi un tel, touché jusqu'au fond du cœur de ces avertissements et plein de confiance, je fais une donation à toujours pour le salut de mon âme, et voici ce que je donne... »

Reprenons la formule de Marculfe ⁴, n° 4. « C'est pour-

1. Zeumer, *Augiens. coll. B.* 4, p. 350. Rozière, 348, c. 1. « In Dei nomine perpetrandum est unicuique quod sapientia Dei per Salomonem dixit : Redemptio anime viri proprie divitiæ eius, Redemptoris quoque verba dicentis : « Date elemosinam et ecce omnia munda sunt vobis. » Ideoque ego ill. his ammonitionibus compunctus simul et confusus dono donatum pro remedio anime meæ, quod in perpetuum esse volo et hoc ut quod dono... »

2. *Proverb.*, XIII, 8.

3. *Evang. Luc.* II, 41.

4. Marc., II, 4. Zeumer, p. 76. Rozière, 345, § 1. « Ideoque ego in Dei nomen illi et coniux mea illa pro remedium anime nostræ et remissione peccatorum nostrorum ut veniam in futuro consequi mereamur, cedimus a presente diæ, cessumque in perpetuo esse volumus, atque de iuræ nostro in iure et dominatione sanctæ ecclesiæ illius, in honore illius constructæ (tradimus atque transfundimus) villa nuncupante illa sitam in pago illo quam ex alode parentum aut undecumque ad nostra pervenit dominatione et ad presens possidere videmur, cum omni merito et termine suo cum adiecenciis, adiunctis, appendiciis, cum terris, domibus, ædifi-

quoi, au nom de Dieu, moi un tel, et mon épouse une telle, pour le salut de notre âme et la rémission de nos péchés, afin d'en obtenir le pardon dans la vie future, nous cédon présentement et voulons que cela soit cédé à perpétuité, livrons et transférons de notre droit au droit et en la propriété de la sainte église de..., construite en l'honneur de ... la *villa* appelée....., sise au *pagus* de... qui nous vient de la succession de nos parents (ou d'une autre source), laquelle *villa* nous possédons présentement, dans toute son étendue, avec ses profits, ce qui y a été adjoint, ses dépendances, les terres, les maisons, les bâtiments, les manants, les esclaves, les vignes, les bois, les champs, les prés, les pâtures, les eaux et les cours d'eaux, les moulins à faire farine, les troupeaux et leurs bergers, le pécule des esclaves des deux sexes... A partir de ce jour, ladite *villa* sera à l'église de... ; le pontife de la cité de... et les agents de l'église auront pleine faculté de la détenir, de la posséder, d'en faire ce qui leur paraîtra bon dans son intérêt. C'est afin que notre nom soit écrit au livre de vie ¹, et qu'après notre trépas le saint Sacrifice soit offert pour nous au Seigneur miséricordieux. »

L'acte se termine par une malédiction terrible et une clause pénale ².

ciis, accolabus, mancipiis, vineis, silvis, campis, pratis, pascuis, aquis, aquarumvæ decursibus, farinariis, cum pastoribus gregis peculium utriusque sexus... ita ut ab hac diæ memorata villa illa pars antedictæ ecclesiæ vel pontifex civitatis illius aut actores ecclesiæ eam habendi, tenendi, possedendi vel quicquid exinde pro oportunitatem ipsius elegerint faciendi liberum in omnibus potiantur arbitrium ita ut nomen nostrum in libro vitæ conscribantur vel pro nos uterquæ sacrificium post obitum nostrum pio Domino offeratur. »

1. « Et alius liber apertus est qui est vitæ... Et qui non inventus est in libro vitæ scriptus, missus est in stagnum ignis. ». *Apoc.* xx, 12, 15.

2. « Si quis vero.... nos ipse.... aut aliquis de heredibus vel proheredi-

« Si l'un de nous, ou quelqu'un de nos héritiers ou une personne quelconque, mû par la malice ou la cupidité, essaie jamais de tenter quelque chose contre la présente lettre de cession, qu'il soit anathème, que celui qui agira comme celui qui aura consenti soit anathème et en rende compte au saint devant le tribunal du Christ ; en outre, comme peine en ce monde, le coupable paiera, sur la poursuite du fisc, tant de livres d'or (ou tel poids d'argent) au trésor de l'église de... »

Quelque temps après, le donateur se présentait devant le chef de l'église, dans l'espèce devant l'évêque, et lui remettait une précaire ainsi libellée ¹ :

« Au seigneur saint, au seigneur vénérable par son siège apostolique et père dans le Christ, l'évêque un tel, moi un tel et mon épouse une telle.

« On n'ignore pas que, au nom du Seigneur, nous avons donné à l'église de telle ville, élevée en l'honneur de saint^{***}, notre *villa* de... sise au *pagus* de.... et tout ce que nous y

bus nostris, seu qualibet persona calliditatæ commotus aut cupiditate preventus, ullo umquam temporæ contra præsentem epistolam cessionis nostræ.... venire aut aliquid agire voluerit aut tergiversatur extiterit, anathema sit et tam qui fecerit quam qui faciendo consenserit, anathema sit et cum suprascribto domno illo ante tribunal Christi deducat rationis ; insuper inferat iuxta pœnaseculi cum cogenti fisco partibus ecclesiæ ipsius auri libras tantas, argenti pondo tanta... »

1. Marc., II, 5. Zeumer, p. 78. Rozière, 345, c. 2. *Precaria de ipsa villa dum vivit.*

« Domino sancto et apostolica sede colendo domno et in Christo patri illo episcopo illi et coniux mea illa. Pluribus non est incognitum qualiter propter nomen Domini ad ecclesia illa in honore sancti illi villa nostra nuncupante illa, sitam in pago illo quicquid, ibidem undecumque nostra fuit possessio in integritatem per epistolam cessionis nostræ visi fuimus concessisse, et eam vos ad parte suprascribtæ ecclesiæ recepistis : sed dum postea nostra fuit petitio et vestra benevolentia et pietas habuit ut ipsa villa dum advivimus, aut qui pare suo ex nobis suprestis fuerit, dum advivit, nobis ad beneficium usufructuario ordine excolendum tenere permisistis. »

possédions intégralement, par une lettre de cession : vous-même avez accepté cette donation au nom de ladite église. Mais *ensuite*, sur notre demande, votre bienveillance, votre bonté nous a permis de garder par bienfait cette même *villa* pour notre vie et celle de celui d'entre nous qui survivra à l'autre, afin de la cultiver et d'en recueillir les fruits. »

On voit par là que la donation faite ne crée au donateur aucun droit. Il se borne à rappeler qu'il a été un bienfaiteur de l'église. L'évêque lui en a tenu compte : c'est qu'il l'a bien voulu ¹. Abstraction faite de ce préambule, le corps de la lettre précaire ressemble à celle d'une *precaria data* : il est entendu qu'il ne pourra ni aliéner ni détériorer sa tenure, mais seulement la cultiver, puis il continue ² :

« En foi de quoi, nous vous remettons cette *precaria* pour bien établir que si longue que puisse être notre possession, quand même le Seigneur daignerait prolonger la durée de notre vie, elle n'engendrera aucun préjudice ni diminution à vos droits sur cette villa ; nous n'en aurons que l'usage, et après notre décès la terre vous reviendra, à vous et à vos

1. On a pourtant des formules où, dans l'acte de donation, le donateur stipule qu'il reprendra les biens donnés à titre de précaire. — Zeumer, *Aug. coll. B.* 4, p. 350. Rozière, 348, § 1, « dono... in ea ratione, ut quamdiu vixero, easdem res habeam censumque annis singulis solvam... ». — Zeumer, *Aug. coll. B.* 6, p. 351. Rozière, 350, § 1. — Zeumer, *Aug. coll. B.* 14, p. 354. Rozière, 35, 2, § 1. — Ce ne sont pas là des *precaria oblatæ* à proprement parler. Il y a une donation sous condition : sous la condition que les deux parties contracteront une précaire postérieurement.

2. « Ideo hanc precaria vobis emittemus, ut nullumquam tempore nos tra possessio, etiamsi spatium vitæ nobis Dominus prolongare dignaverit nullo preiuditio aut deminucione aliqua de ipsa villa vobis generare non debeat, nisi usu tantum, dum advivimus, habere debeamus et post nostrum ambobus discessum cum omni rem meliorata, quicquid ibidem undique adtrahere aut meliorare poteremus, per hanc precaturia acsi semper per quinquenium renovata fuisset... vos vel successores vestri... in vestram eam faciatis dominationem revocare. »

successeurs, en vertu de cette lettre *precaturia*, comme si elle avait été renouvelée tous les cinq ans. »

Pas de cens, et il n'y a pas lieu de s'en étonner. C'est au fond une donation avec réserve d'usufruit que l'on a eu l'intention de faire ¹.

Quand l'Église croyait devoir stipuler un cens pour affirmer son droit de propriété, il ne pouvait qu'être très mi-

1. Pas de cens non plus dans les *Cart. Sen.*, 14, 15, 16. Zeumer, p. 190 et 191. Rozière, 340, §§ 1, 2 et 3. Là le rédacteur a ajouté un modèle de prestaire.

V. aussi *Cart. Sen.*, nos 31, 32, 33. Zeumer, p. 198, 199 et 200. Rozière, 339, §§ 1, 2 et 3 ; c'est l'ensemble de trois actes : actes de donation, précaire et prestaire rédigés d'après des actes réels relatifs à une abbaye de filles, l'abbaye de N.-D. de Gy en Gâtinais, au diocèse de Sens (aujourd'hui Gy-les-Nonnains, arr. de Montargis). L'acte de donation commence ainsi : « Domno vero sancto hac reverentissimo monasterio illo, qui est constructus in honore sanctæ Mariæ semper virginis, genetricis Dei et domini nostri Jesu Christi vel ceterorum domnorum suorum, quorum reliquie ibi conditæ sunt et inluster Deo sacrata, illa abbatissa, una cum norma plurimarum ancillarum Dei ad laudem Christi canendum, custrix præesse videtur, ego in Deo nomen femina aliqua nomen illa. » Le modèle de donation est préparé pour une espèce assez spéciale, celle d'une femme devenue veuve, qui donne sa part de communauté, et ce qu'elle a reçu de l'héritage d'un fils prédécédé : « quod manente coniugium apud iugale meo (conjuges meo) illo visa sum conquesta vel in mea portione recepi vel quantumcumque de filio meo nomen illo de luctuosa hereditate mihi obvinit. » La *precaria* est adressée : « Domni viri sancti atque ostensione crucis patibulum mirabili remuneratione fulgente basilici quem in honore sancta Maria et sancti Petri et sancti Pauli princeps apostolorum Gaico monasterio, constructo in pago Wastinense et inluster abbatissa illa inhibi constris (custrix) paræsse videtur, una cum norma plurima ancillarum Dei ibidem consistentium. »

V. Zeuss, *Trad. Wizemb. Precaria uuolgundæ*, n° 229, p. 219, (707). — *Prestaria Rodoini* (716), n° 196, p. 185. — *Precaria quam fecit hrodoinus ratfrido abb.* (718), n° 195, p. 184. — Pardessus, t. II, add. n° 17, p. 433 ; n° 37, p. 446 ; n° 41, p. 449. — *Precaria super bonis in Zuzweil* (Neugart. *Cod. dipl.* (761), n° 33, p. 37. — *Precaria Gralochi* (776), *ibid.*, n° 65, p. 61. — *Precaria Deotharti* (715), n° 91, *ibid.*, p. 83.

nime et nullement en harmonie avec la valeur locative de l'immeuble ¹.

Nous avons dit que la fin que se proposait le donateur en cas de *precaria oblata* était celle d'une donation avec réserve d'usufruit, mais la donation suivie de *precaria* n'est point une donation avec réserve d'usufruit, et il faut bien se garder de confondre l'une avec l'autre. Toutes deux se pratiquent au VII^e siècle.

La première consiste en deux opérations juridiques consécutives parfaitement distinctes ; au point de vue de la

1. Zeumer, *Sal. Lind.* 4, p. 269, Rozière, 346. — Zeumer, *Aug. coll.* B. 2 et 3, p. 348 et 349 : chartes de tradition et de précaire. Rozière, 447, § 1 et 2. — Zeumer, *ibid.* 4 et 5, p. 350. Rozière, 348, §§ 1 et 2. — Zeumer, *ibid.* 6 et 7, p. 251-252. Rozière, 352, § 2 et 3. — Zeumer, *ibid.* 37, p. 361. Rozière, 351, « *carta post carta* », c'est-à-dire *precaria*, une charte qui intervient après une première charte qui est l'acte même de donation. — Zeumer, *Sang. misc.* 2 et 3, p. 380. Rozière, 365, §§ 1 et 2. — Zeumer, *Coll. sang. Add.* 4 et 5, p. 435. Rozière, 366, § 1 et 2, formules tirées de deux actes réels (894) écrits pour le monastère de Saint-Gall dont Salomon III, évêque de Constance, était abbé. Zeuss, *Trad. Wiz. Precaria ueroaldoacanbac* (713) n° 256, p. 247. Pardessus, *Dipl. t. II*, add. n° 27, p. 439. *Karta Adalchardi* (719). Pardessus. *Dipl. t. II*, add. n° 44, p. 451. — *Prestaria Assueri abbatis* (762-804). Beyer, *Urkund.* n° 14, p. 17. — *Carta Sigefridi* (771) *ibid.* n° 23, p. 27. — *Precaria Grinberti* (771), Baluze, *Capit. t. II. Analecta.* 7, col. 824. — *Prestaria Walane* (776-777). Loersch, 33 (27) p. 21. Beyer, *Urkund.* n° 30, t. 1, p. 35. — *Precaria Wieberti in pago Wabrinse* (786 ou 787) : Beyer, t. 1, n° 33, p. 37. — Neugart. *Codex dip. Traditio Liutgeri* (758), n° 23, p. 29. *Conventio cum Waramanno* (760), *ibid.* n° 30, p. 35. — *Precaria bonorum Batonis* (773), p. 53. *Ibid.* n° 55. — *Precaria Atonis* (779), *ibid.* n° 74, p. 69. — *Precaria Managoldi* (779), *ibid.* n° 77, p. 71. — *Precaria Herostæ* (784), *ibid.* n° 86, p. 79. — *Precaria Lantoldi* (784) n° 89, p. 81.

Lex Alamannorum Hlotharii, c. II, § 1, *Leges III*, éd. Merkel. Hanovre, 1863, p. 45 : « Si quis liber qui res suas... ad ecclesiam dederit.. et post hæc ad pastorem ecclesiæ ad beneficium suscepit ad victualem necessitatem conquirendam diebus vitæ suæ et quod spondit persolvat ad ecclesiam censum de illa terra. »

forme, il y a trois *instrumenta* : une *epistola cessionis*, une *precaria* et une *prestaria*.

Dans l'autre, au contraire, il n'y a qu'une seule et même opération juridique qui est la donation et un seul *instrumentum*, conformément aux principes édictés par le code théodosien ¹. C'était une *epistola* où le donateur disait : « Par cette lettre de donation, je donne à perpétuité et fais passer de mon droit dans la propriété du monastère de N... les *villæ*.... à cette condition toutefois que tant que je vivrai, j'en aie l'usage et la possession ² ; » ou encore : « Je donne à Dieu et au Bienheureux B... toute ma part d'héritage, en m'en réservant l'usufruit ; à ma mort, tout sera restitué aux moines de F... ³. »

1. Cod. Theod., lib. VIII, tit. 12 *de donat.*

2. Marc, II, 5. Zeumer, p. 75. Rozière, 215. « Perhanc epistolam donacionis donamus donatumque in perpetuo esse volumus atque de iure nostro in potestate et dominatione monasterii illi... transfundimus atque transcribimus villas nuncupantes illas... ea scilicet ratione ut dum pariter advivimus antedictas villas sub uso... possediamus. »

3. *Miracles de saint Benoit*, écrits par Adrevald, etc., publié par E. de Certain, Paris, 1858, lib. III, 4, p. 133 et 134. « Verum hoc ipsum fieri sedulo deposante, voveo Deo et jamdicto eximio Benedicto hereditatis meam portionem... eo videlicet tenore ut superstites ambo (Otherrius donator et genitrix eius) usumfructum ac præsentis vitæ exactiorem retinentes fratribus Floriacensibus (les moines de l'abbaye de Fleury-sur-Loire) post nostri dissolutionem cuncta restitui faciamus. »

V. Zeumer, Marc., 3, p. 14. Rozière, 215. — Zeumer, Marc., 6. Zeumer, p. 78. Rozière, 213. — Zeumer, Turon. 1(6), p. 135. Rozière, 212. — Zeumer, Tur. 37, p. 156. Rozière, 214. — Zeumer, *Salzburgenses*, 4, p. 440. Rozière, 217. — Zeumer, *Salzburg.*, 5, p. 450. Rozière, 218. — Zeuse, *Trad. Wiz.*, n° 203, p. 194, *De geraldto uilla* (700). — Ibid. *Donatio uucroalde quam fecit ad monasterio carta* (800, n° 242, p. 233. — *Carta uueraldi de haganbah* (713), n° 192, p. 180. — *Carta quam fecit uueroaldus* (773), n° 233, p. 223. — *Testamentum Otmarî* (713), n° 202, p. 193.

Pardessus. *Dipl.*, t. II, add. n° 12, p. 430, — n° 13, p. 431, — n° 23, p. 437, — n° 26, p. 439, — n° 28, p. 440. — *Traditio Erfoini* (716-720). Thévenin. *Textes*, n° 54, p. 63. — Loersch, n° 24 (22), p. 14.

Trois *instrumenta* au lieu d'un seul, voilà ce qui permet de distinguer la *cessio a die presente* suivie de *precaria* d'avec la donation avec réserve d'usufruit; mais les deux espèces de donations ne présentent pas toujours entre elles, au point de vue de la forme, une différence aussi grande. On a

Wartmann, *Urkundenbuch der Abtei Sanct Gallen*, t. I, n° 3, p. 3. — Pardessus, *Diplom.*, tom. II, n° 513, p. 323. — *Charta Felicis* (747), n° 584. Pardessus, t. II, *add.* p. 495 — n° 585, p. 396 — *add.* n° 79, p. 474. — *Carta Ebrohardi* (734). Zeuss, *Trad. Wiz.* n° 47, p. 48. — Pardessus, *add.* n° 57, p. 459. — *Carta Odalhari de pago alsacinsæ* (745), n° 136, p. 130. Pardessus, *add.* n° 77, p. 473. — Neugart. *Cod. dipl. Trad. Hugonis* (763), n° 40, p. 43 — *Traditio Pietæ* (744), n° 12, p. 16, *ibid.*

Cf. Grégoire de Tours. *De virtutibus S. Martini*, lib. IV, § 11, p. 652. *Script. rer. mer. Monumenta*, t. I, p. 11, éd. Arndt et Krusch : « Quo accedente (abbate S. Martini) tradidit (Bledericus) ei omnem possessionem suam dicens : « Sint hæc omnia penes sancti Martini ditione quæ « habere videor et hoc tantum exinde utar ut de his dum vixero « alar. » — Marini, *Papiri diplomatici*, Rome, 1805 : n° 84 (a. 491) ; n° 88 (a. 572) ; n° 167, v^e ou vi^e siècle. Roth, *op. cit.*, p. 149-54. Waitz, *op. cit.*, t. II, p. 230.

Il faut éviter de confondre les donations avec réserve d'usufruit et les donations à cause de mort (*post obitum*), bien que la différence soit quelque peu subtile. Roth, *op. cit.*, p. 154, et Heussler, *Die Gewere*, p. 42 et s., 470, l'ont fait. La donation avec réserve d'usufruit est consommée au moment même de l'opération, puisque la tradition a eu lieu. On sait qu'en effet, d'après le droit romain, la tradition peut être faite par une simple clause de constitut possessoire ; et la stipulation d'usufruit en est une. *Lex Romana Visigothorum*. Hænel, p. 156. *Cod. Theod.* lib. VIII, tit. 5 (12), c. 2. *Interp.* « Quicumque de rebus propriis servato usufructu cuilibet aliquid quacunq[ue] donatione contulerit et sibi usumfructum reservet rem tradidisse cognoscitur : quia reservatio ususfructus etiamsi stipulatio inserta non fuerit pro traditione habetur. » *Ibid.*, c. 1, *interp.* « Si vero ager vel domus donator, quod moveri non potest ut inde donator abscedat et novo domino pateat res donata, si tamen tibi de his rebus usumfructum donator non reservaverit ». V. Lœning, *op. cit.*, p. 655 et suiv. — A la mort du donateur, la chose passe au donataire, au propriétaire, pour parler plus exactement, sans qu'il soit besoin de tradition de la part des héritiers, « absque ullius expectata traditione » (*Marc*, 6, *Tur.* 1 (b)). — Dans une donation avec réserve d'usufruit, *Iur.* 1 (b), Zeumer, p. 125; Rozière, 212, on dit : « iure proprietario trado atque transfundo : ea vera ratione ut quamdiu advixero sub

des exemples de donations faites *a die presente* accompagnées de précaire qui n'ont qu'un seul acte ; en d'autres termes, l'*epistola donationis* sert en même temps d'*epistola precaria*. Deux opérations juridiques très distinctes sont constatées dans le même écrit. C'est une simplification de forme qui devait assez naturellement se présenter à l'esprit des contractants, et il est remarquable qu'on n'y ait pas recouru plus souvent.

Le recueil des chartes de Saint-Gall nous en fournit plusieurs exemples : dans l'une d'elles, le donateur commence par dire : « *Ego Rihcarius pro anima mea trado omnia quod abeo, quod pater meus Nuno mihi demisit aut ego ipsi mecum quero* », puis « *ego pro precario volo apere usque vita mea* ¹. »

Un autre : *Ego... Hetti trado ad monasterium... quicquid... in eam vero rationem, ut per precariam de vobis hoc recipiam et annis singulis persolvam censum...* ². »

On ne reprenait pas toujours intégralement dans une

usu beneficii vestri, absque ullo præjudicio vel diminutione aliqua prædictas res tenere et usurpare teneam et post meum quoque discessum rectores ipsius ecclesiæ... absque ullius expectata traditione in eorum faciant revocare potestatem. » Dans une *cessio post obitum*, au contraire, v. Donation de Vigilius, évêque d'Auxerre. Pardessus, p. 152, t. II, n° 363, a. 670 : « *Dono... basilicæ Sanctæ Mariæ (Autissiodorensis).. donatumve post diem obitus mei in perpetuum esse volo hoc est...* » trad. Wizemburg. p. 46, n° 45 ; Pardessus, p. 451, add. n° 43, *charta heimonis*, 719 : « *proinde dono donatumque in perpetuum ut permaneant esse volo ad monasterium post discessionem meam ad diem presentem donatum in perpetuum esse volo.* » — Trad. Wiz., n° 2, p. 9. *Carta Leutfridi* (742). — Pardessus, n° 63, p. 470, add. Trad. Frising., t. I, 2^e p. Hist. Frising. Meichelbeck, Augsbourg, 1724, n° 64, *Traditio Piburch.*, p. 64.

1. *Traditio bonorum Richarii* (760). Neugart, *Cod. dipl.*, n° 26, p. 31.

2. *Traditio Hettini* (759), *ibid.*, n° 24, p. 29. — *Testam. Amalfridi* (685). Pardessus, *Dipl. t. II*, n° 404, p. 197. — *Traditio Ruothardi* (762). Neugart, *Cod. dipl.*, n° 36, p. 39. — *Charta Haduperti* (773), *Ibid.*, n° 54, p. 53. — Ces *epistolæ* à la fois de donation et de *precaria*

precaria oblata l'objet de sa donation ; le donateur se contentait parfois d'une quote-part de ce qu'il avait donné. En 801, Helmbald, fils d'Héribald, reprit la moitié seulement d'un « pourpris » dont il s'était dessaisi en faveur de l'abbaye de Werden ¹.

Les droits et les obligations du précariste sont les mêmes en cas de *precaria oblata* que lorsqu'il s'agit d'une *precaria data*. Le contrat ne change pas de nature par ce fait que certaines circonstances particulières ont précédé sa conclusion. Le tenancier a le droit d'administrer, de jouir et de percevoir les fruits. Il devra en revanche payer le cens exactement, si l'on a cru bon d'en stipuler un. Une chose qui est particulière aux *precariæ oblatae*, c'est la faculté qu'au ix^e siècle les précaristes se réservèrent de reprendre la propriété du bien sous certaines conditions de rachat. De même qu'on peut stipuler une précaire pour soi et pour ses descendants, fût-ce *in infinitum* ², de même aussi on peut réserver la faculté de rachat non seulement à soi, ³ mais encore à sa postérité ⁴. Quelquefois un délai

ressemblent beaucoup aux actes de donation avec réserve d'usufruit où l'usufruitier s'engage à payer un cens, mais les donateurs qui se sont réservé l'usufruit de leur donation ne reçoivent pas de lettre prestatre.

1. *Præstaria Helmbadii*. Thévenin. *Textes*, n° 64, p. 78. Lœrsch, *Urkund.*, n° 41 (32), p. 26. Lacomblet, *Urk. des Niederrh.*, n° 21, t. I, p. 12, « et postea postulavit ut dimidiam ipsam comprehensionem in beneficium accipere deberet » (a. 801). — Beyer, *Mittelrh. Urkund.* t. I, n° 21, p. 26. Le précariste n'y reprend qu'un quart de ce qu'il a donné.

2. *Trad. Wizemb.* Zeuss (758), *carta liudonis*, n° 82, p. 172. Beyer, *Urk. Prestaria Assueri abbatlis* (762-804), n° 14. Neugart. *Cod. dip. Traditio Richarii* (760), n° 26, p. 31. — *Precaria pro Wiganto* (798), n° 135, p. 117. — *Precaria pro Altaberto* (815), n° 184, p. 145. — Zeumer, *Sal. Merk*, 36, p. 255. Rozière, 349. Zeumer, *Aug.* 8, p. 352. Rozière, 354.

3. Neugart., *Cod. dip. Precaria Ruodrudæ* (894), n° 608, p. 497.

4. Zeumer. *Aug. coll.* B. 10, p. 353. Rozière, 363 : « Si infantes mei post obitum meum easdem res redimere voluerint... — Zeumer. *Sang. add.* 5,

est imparti, au delà duquel il ne sera plus possible de se rédimer¹. Le prix du rachat est naturellement plus considérable que le fermage. Une femme Rotrude paie comme cens un denier, elle pourra se libérer en déposant le quadruple de cette somme sur l'autel, à la porte ou dans l'*atrium* d'une église déterminée². Wolwin, qui verse chaque année deux deniers, ne sera pas quitte à moins d'un solide³. Le prix de rachat est souvent plus élevé pour les tenanciers successeurs du précariste lui-même⁴.

Il ne faudrait pas croire que l'esprit religieux seul fit naître les *precaria oblatæ* après donation. Une autre cause contribua encore à les multiplier. Certains auteurs ont même voulu y voir la source principale des précaires ecclésiastiques⁵. C'est le besoin de protection. Au viii^e siècle, l'état de la Gaule était loin d'être sûr. Si l'on n'était grand propriétaire, un *potens* capable de se défendre, il fallait songer à se ménager un protecteur. L'Église était riche, puissante, respectée des rois, des grands et des fidèles, munie de privilèges exorbitants ; elle disposait d'armes spirituelles

p. 436. Rozière, 366 : « et filius illius N. vel eius legitima procreatio eadem res intra sex annos post obitum ipsius R. 10 libris in argento et auro puro redimant. » — Zeumer, *coll. Sang.* 21. Rozière, 364. — *Precaria Wolwini* (838). Neugart, *Cod. dipl.*, n° 286, p. 234 (collatéraux). — *Precaria Wolfridi* (853), n° 348, p. 283.

1. Zeumer, *Sang. add.* 5, p. 436. Rozière, 366.

2. *Precaria Ruodrudæ*, 894. — Neugart, *Cod. dip.*, n° 608, p. 497 : « Et si quando redimere voluisset licentiam redimendi cum quatuor denariis haberet ad ipsum altare quod est in Mazingun vel ad ostium ipsius ecclesiæ vel in ipso atrio. »

3. *Precaria Wolwini* (838). Neugart, *Cod. dip.*, n° 286, p. 234 : « ut easdem res ad se recipiat et annis singulis censum inde persolvat : id est, duos den..... si autem ipse redimere voluerit cum uno solido id agat. »

4. *Ibid.* « Si autem ipse redimere voluerit cum uno solido id agat ; si autem heres illius redimere voluerit cum duobus solidis redimat. »

5. Flach, *Les origines de l'ancienne France*. Paris, 1886, t. I, p. 453.

terribles auxquelles nul n'était tenté de résister; elle avait la science : c'était la lumière du temps : elle jouissait d'un prestige moral incomparable ; enfin, au milieu d'un chaos universel, seule elle présentait une organisation disciplinée et forte; c'est vers elle que tous devaient tourner les yeux ¹. Pour se préserver contre toute violence et cultiver en paix son champ patrimonial, quel moyen plus sûr que d'en faire une terre d'Église, d'intéresser l'Église à sa défense par une donation en règle, sauf à la reprendre ensuite à titre de précaire pour le reste de ses jours? On ne dépouillera même pas ses héritiers, nous l'avons vu ; en outre, on a la ferme espérance de gagner le Ciel. Les précaristes passaient dans la *potestas* de l'évêché ou de l'abbaye : ils étaient dispensés des prestations et services de toute nature attachés à la qualité de propriétaire, l'Église les remplissait à leur place. Quand les chartes d'immunité se multiplièrent, les évêques et les abbés s'arrogèrent le droit, comme immunistes, de juger leurs tenanciers, au moins en matière civile. Le joug de l'Église, du reste, était doux. Plusieurs n'ont été frappés que des abus que la protection finit par engendrer; voyant de jeunes seigneurs d'épée, de mœurs rien moins qu'évangéliques, s'installer sans façon

1. On éprouvait tellement le besoin de protection que les deshérités, les malheureux, à défaut de biens donnaient leur personne à l'Église et devenaient *oblats*, c'est-à-dire qu'ils engageaient leurs services en échange de la protection que l'Église leur procurait, ou même s'obligeaient à payer en signe de sujétion un cens minime, quelques deniers ou de la cire, des taxes fixes de formariage et de mainmorte. *Cartulaire de Saint-Mihiel*, M. S. f° 135, 136, 1022, Bibl. nat. — Arch. de l'abbaye de Saint-Landelin de Crespin en Hainaut, au diocèse de Cambrai, 1009. Moreau, XVIII, f° 118. — Une reine de Pologne, Richeza, se fit « oblate » de l'église Sainte-Ursule à Cologne (*circ*, 1030). Miræus, *Opera diplom.* Louvain, 1723, p. 1131. D'autres allaient jusqu'à se réduire en servage par certaines cérémonies symboliques. *Cart. de Noyers*, cap. 111, p. 132 (a. 1064).

sur les sièges épiscopaux, dans les chaires abbatiales, ils se sont demandés ce qu'il fallait penser de la douceur du régime auquel étaient soumis les précaristes : ils ont été jusqu'à dire que la majeure partie d'entre eux ont dû être forcés à abandonner à l'Église les domaines qui leur étaient restés en propriété : telle aurait été l'origine des censives. Que de tels abus se soient produits au ix^e siècle ¹, je n'y contredis pas, mais il ne faut pas oublier que les *precaria oblatæ* étaient déjà en usage au temps de Childebert ². A cette époque, beaucoup de monastères se fondaient ou florissaient sous la direction de personnages ornés de toutes les vertus évangéliques ; les églises des Gaules avaient à leur tête des pasteurs qui menaient une vie telle que leurs ouailles ont honoré beaucoup d'entre eux comme des saints. Les évêques dont parle Grégoire de Tours sont presque tous des hommes apostoliques et l'indignation qu'il exhale en racontant les actes de ceux qui déshonorent l'épiscopat montre que l'opinion publique n'était pas habituée alors au spectacle des scandales qui devinrent si fréquents dans la suite.

1. Capit. de Pistes de Charles le Chauve, 869, c. 7. *Mon. Leges*, t. I, p. 509. « Ut si episcopi suis laicis iniuste fecerint et ipsi laici se ad nos inde reclamaverint... » Dipl. de Louis le Bègue, 832. Les tenanciers du monastère de Nonantula se plaignent : « quod a rectoribus vel ministris prefati monasterii multas et graves superimposiciones eis inlate sint que non antiqui patris aut parentes eorum facere consueverunt. » — Tiraboschi, *Storia della badia di Nonantula*, 1785, II, 53. — V. Flach, *op. cit.*, p. 455 ; Lœning, II, p. 742, n. 1.

2. *Marc*, II, 5. Le formulaire, selon l'opinion courante, remonte à cette date.

CHAPITRE X.

La precaria ecclésiastique (suite). — La *precaria remuneratoria*.

Le désir d'assurer le salut de son âme, la croyance générale que la fin du monde était proche, les avantages que l'on pouvait retirer du patronage de l'Église, n'auraient peut-être pas suffi à produire cette masse énorme de donations suivies de précaires que nous révèle le dépouillement des archives ecclésiastiques du vi^e au x^e siècle, si l'Église n'avait su par un moyen habile grossir encore davantage le flot des libéralités qui lui venaient de toutes parts. Ce moyen consistait (résultat qui peut paraître au premier abord paradoxal) à faire en sorte qu'en fin de compte celui qui se dépouillait pour elle se trouvât plus riche après l'opération qu'auparavant. Comment cela? D'une façon fort simple. L'Église n'avait qu'un désir : assurer la culture de son immense patrimoine. Pour atteindre ce but, la *precaria* était le procédé qui lui convenait le mieux. L'exploitation directe entraînait bien des ennuis. Aliéner une portion de ses domaines terriens, elle n'y pouvait songer ; cela lui était interdit, et d'ailleurs elle n'était point tentée d'enfreindre la prohibition ; qu'aurait-elle fait de monceaux d'or et d'argent à une époque, où le prêt à intérêt était rigoureusement proscrit, où n'existaient ni crédit, ni entreprise industrielle? Une quantité de numé-

raire plus que suffisante pour les besoins journaliers s'entassait déjà dans le trésor du monastère ou de l'église cathédrale. Le cens, même très modique, qu'elle recevait de ses fermiers la satisfaisait largement. Dans ces conditions, lorsque une donation intervenait, non seulement elle permettait au donateur de reprendre son bien en *precaria*, mais elle avait soin d'y ajouter encore une certaine quantité de terres prises sur son domaine propre; qu'il devait exploiter au même titre. C'étaient le plus souvent des parcelles voisines de son héritage, qui arrondissaient fort avantageusement son petit domaine rural. Les auteurs appellent cette dernière combinaison (et nous-mêmes ne craignons pas de les imiter) la *precaria remuneratoria*, une précaire « rémunératoire » pour le précariste. La vérité est qu'elle était avantageuse et pour le concédant et pour le concessionnaire. Chacune des deux parties y gagnait, et l'Église plus encore que le précariste; le donateur voyait ses ressources augmenter sans s'être donné d'autre peine que celle d'apposer sa croix au bas d'une charte: l'évêché, l'abbaye accroissait son patrimoine et assurait la mise en culture de plusieurs de ses terres; enfin le nombre des hommes dévoués à l'Église comptait un tenancier de plus.

« Au seigneur saint et apostolique, écrivait-on ¹, au sei-

(1) *Marc*, II, 39. Zeumer, p. 98. Rozière, 327, § 1: « Domno sancto et apostolico domno et in Christo patre illo episcopo ille et coniux mea illa. Quatenus ad nostram petitione vestra habuit pietas et benevolentia, ut locello aliquo ecclesiæ vestre nuncupante sic, situm ibi... nobis ad beneficium, dum pariter advivimus, aut que ex nobis pare suo suprestis fuerit dum advixerit, excolere permisistis et nos pariter cuncta quod convenit, tam pro uso, quam pro anime nostræ remedium, alio locello nuncupante sic, situm ibi post nostrum ambobus discessum vobis vel successoribus vestris ad memorata ecclesia visi fuimus condonasse: ea tamen condicionem, ut dum advivimus suprascripta loca, tam illa quod nobis prestetitis, quam et ea quod nos pro animæ nostræ remedium ad

gneur et père dans le Christ, un tel, évêque, N... et mon épouse une telle.

« Selon notre demande, votre bonté et votre bienveillance ont eu pour agréable de nous permettre de jouir de la terre appelée..., située à... en bienfait, notre vie durant, et tant que continuera à vivre celui d'entre nous qui survivra à son conjoint. Et nous, conformément à nos conventions, en retour de cette jouissance, et aussi pour le salut de notre âme, nous vous avons fait donation, à vous et à vos successeurs dans ladite église, pour le temps qui suivra notre mort, de tel domaine, appelé... situé en tel lieu. Aussi longtemps que nous vivrons, nous aurons la possession en usufruit de l'une et l'autre terre, tant de celle que vous nous avez confiée que de celle que nous avons donnée à l'église pour le salut de notre âme, et après notre décès, sans nulle contestation de nos héritiers, ou de qui que ce soit, et sans attendre une nouvelle tradition, vous et vos successeurs ou vos agents reprendrez en votre pouvoir, en vertu de cette précaire, les deux terres. Il ne sera pas nécessaire de renouveler, suivant l'usage, la lettre précaire. La présente lettre suffira et aura son plein effet pour toujours. »

Dans la prestaire, l'évêque répondait¹ :

ipsa ecclesia delegavimus... usufructuario ordine possidere debeamus... et post nostrum... discessum præfata loca, absque ulla alia renovata ut mos inter ceteros precaria per hanc epistolam absque ullius heredum nostrorum aut cuicumque contrarietate vel expectata traditione vos vel successores aut agentes vestri in vestra faciat revocare dominatione. Sed presens epistola firma permaneat, stipulatione subnixâ. »

1. *Marc*, 40. Zeumer, p. 99. Rozière, 328, § 2. *Prestaria de rem ecclesiæ ab episcopis facta.*

« In Christo sanctæ ecclesiæ filiis aut si talis fuerint illustres viri, illis ille gratia Dei episcopus. Dum ad petitionem vestram, aliquo locello nuncupante sic situm ibi vobis... ad beneficium dum advixeritis excolere promisimus et vos pro hoc alio locello nuncupante sic, situm ibi de

« Aux enfants de la sainte Église dans le Christ (ou, s'ils ont cette qualité), à illustres personnes tel et telle, N... évêque par la grâce de Dieu.

« Sur votre demande, nous vous avons promis de vous laisser cultiver, votre vie durant, la terre appelée... sise à... et vous, en retour, comme aussi pour le salut de votre âme, vous avez donné à l'église de Saint*** un domaine de votre propriété appelé,... situé à..., pour le temps qui suivra votre mort. En conséquence, avec le consentement de nos frères, nous avons résolu de vous écrire cette lettre prestaire, afin que, tant que vous vivrez tous deux, ou que vivra celui d'entre vous qui survivra à son conjoint, nous ne puissions, ni nous, ni nos successeurs, ni quiconque soit appartenant à notre église, enlever lesdites terres à votre possession. Vous cultiveriez, votre vie durant, les deux domaines, sans préjudice

proprietatem vestram, tam pro ipso uso quam pro animæ vestræ remedium post ambo discessu ad ipsa ecclesia sancti illius per vestra epistola diligastis : ideo nobis cum consensu fratrum nostrorum convenit hanc epistolam prestaturia in vobis pariter conscribere ut dum pariter advixeritis aut que ex vobis pare suo suprestis fuerit et advixerit nec nos nec successores nostri nec quislibet de parte ecclesiæ nostræ ipsa locella de vestra potestate ponteficiū sed dum advixeretis absque ullo præiudicio ecclesiæ nostræ... in integritatem ambo locella excolere debeatis et post vestrum ambolus discessum, sicut et vestra continet epistola locum precariæ facta absque ullius expectata traditione, eas nos aut successores nostri ad parte ecclesiæ nostræ revocare debeamus. »

V. Zeumer. *Sal. Merkel*. n^o 34 et 35, p. 254 et 255 ; Rozière, 329, § 1 et 2, un groupe de précaire et de prestaire conçues dans le même genre. Seulement la convention est supposée se passer entre l'abbé d'un monastère et un homme qui traite conjointement avec son fils. Un cens est stipulé : « Nos... in Dēi nomine ille et filius meus ille, supplicantes ad vos accedimus dum iuxta quod nostra fuit petitio et vestra non... negavit voluntas ut illa rem... nobis ad excolendum relaxare deberitis... Unde nos tantum... dedimus vobis... et pro hac re precaria vobis spondimus censum annis singulis... tantum dare studeamus. » V. *ibid.*, n^o 33 ; Zeumer, p. 253 ; Rozière, 326, un modèle de *precaria* seule avec cens, p. 160. Zeumer, *add. tur.*, n^o 3. Rozière, 327. Sirmond, n^o 38.

des droits de notre église, et après votre mort, suivant ce que contient votre lettre en forme de précaire, et sans attendre de tradition, nous les ferons rentrer, nous ou nos successeurs, dans le patrimoine de votre église. »

Dans cette hypothèse, l'Église a pris les devants, elle a concédé une terre en précaire, et comme pour lui en témoigner sa reconnaissance, le précariste a répondu sur-le-champ par la donation d'un sien domaine dont il a retenu la jouissance au même titre. On pouvait procéder dans un ordre un peu différent. Le précariste commençait par faire une donation et reprenait ensuite l'objet de sa donation, et en sus un supplément de territoire, le tout en *precaria*. L'opération au fond est identique ¹:

« Au nom de Dieu. Moi, N..., songeant à l'instabilité des choses présentes et désirant gagner la récompense de la vie future, je fais tradition au monastère de Saint*** que dirige actuellement le vénérable abbé un tel, tout ce dont je suis présentement propriétaire en tel endroit. Je veux que tout soit livré en tradition et donné audit monastère; à la condition que nous reprenions, ma femme et moi, les biens donnés pour les avoir en notre possession notre vie durant et que nous recevions en sus un manse des propriétés du monastère au territoire de ladite villa à titre de bienfait... »

1. Zeumer, *Sang. miscel.*, 14, p. 385. Rozière, 330, § 1. « In Dei nomine. Ego ill. cogitans instabilitatem presentium rerum, et desiderans adipisci præmium futurarum, trado ad monasterium sancti ill. ubi modo venerabilem ill. abba præesse dinoscitur quicquid proprietatis hodierna die habere visus sum in illo loco... omnia ex integro tradita atque delegata esse volo ad prædictum monasterium : ea videlicet ratione ut ego et coniux mea ill. easdem res ad nos recipientes tempus vitæ nostræ possideamus et insuper unam hobam ex rebus ipsius monasterii in supradicta villa in beneficium suscipiamus... »

On le voit, le donateur convoite des terres à proximité de celles qu'il possède lui-même.

La *prestaria* qui correspond à cette *precaria* est, chose assez curieuse, rédigée d'une manière générale, à la façon d'un procès-verbal ; le concédant parle du donateur-précariste à la troisième personne ¹ : « N..., par la clémence du Christ, abbé du monastère de Saint^{***}. Il a été convenu entre nous et notre fils un tel, du consentement de nos frères, que les biens dont il nous a fait tradition lui seraient rendus par la présente précaire (prestaïre) ; ainsi avons-nous fait. Ledit... nous a fait tradition de tout ce qu'il a en propriété aujourd'hui dans tel lieu. Il a donné au monastère tout ce qu'il y possède, à la condition que lui et sa femme reprendront lesdites terres pour les garder en leur possession pendant la durée de leur vie et recevront en sus un manse de terre appartenant au monastère, située dans la villa ². »

1. Zeumer, *Sang. miscell.*, n° 15. Rozière, 330, § 2. — *Carta precaria*. « Christi igitur, favente clementia ill. Convenit itaque nos una cum consensu fratrum et vocati nostri ill. ut res quas ill. nobis tradidit, ei iterum, per hanc precariam repræstaremus quod et fecimus. Tradidit itaque nobis præfatus ill. quicquid proprietatis hodierna die visus est habere in illo loco, omnia ex integro tradita atque delegata esse voluit ad prædictum monasterium ea videlicet ratione ut ipse ill. et coniux sua ill. easdem res ad se recipientes tempus vitæ suæ possideant et insuper unam hobam ex rebus monasterii, in supradicta villa idem ill. in beneficium suscipiant. »

2. V. encore Zeumer, 3, *Salic. Lindenbr.*, p. 269. Rozière, 331, § 2 ; c'est une *precaria* qui suit, un acte de donation qui lui-même est rapporté. Zeumer, *form. lindenb.* f. 2. — Rozière, 321, § 1. Elle est adressée à un abbé revêtu du caractère épiscopal. « Domino venerabili et in Christo patri illo episcopo de monasterio illo... una cum turba plurima canonicorum ibidem degentium ubi preciosus dominus et sanctus ille corpore requiescit. » Le précariste a fait une donation et a repris l'objet en précaire : il ajoute *in fine* : « Simili etiam modo expetivi a vobis aliquam rem vestram. » *Cart. Saint-Bertin*. Guérard, t. III. *Prestaria Odgrimi* n° 62, p. 129.

Au lieu d'une donation, c'est une vente qui pouvait avoir eu lieu¹.

On a prétendu que cette sorte d'opération venait directement du droit romain. En 470, il est vrai, les empereurs Léon et Anthemius rendirent une constitution apparemment dictée par l'Église elle-même². Elle interdisait aux administrateurs des biens ecclésiastiques, de les aliéner ou même de les concéder en usufruit viager ou temporaire. Exception était faite cependant lorsque le postulant était disposé à donner en retour la nue propriété d'un domaine équivalent: « Mais pour que, dit-elle, les économes ne s'imaginent que tout moyen pratique de prévoyance, toute occasion de profit pour les vénérables églises leur est interdit, nous leur permettons d'agir, en cas de nécessité, avec prudence. Quand donc l'économe de l'église de cette ville royale aura cru avantageux de concéder certaines propriétés et biens-fonds du domaine ecclésiastique à celui qui en sollicite la possession temporaire et l'usage en vertu de sa seule demande, il sera dressé un écrit qui indiquera ce que le concessionnaire donne en retour du bienfait que l'Église lui accorde, et il sera bien entendu qu'à sa mort il

1. Zeumer. *Tur.* 6, p. 138, Rozière, 332. Sirmond, n° 6.

2. Cod. Just. c. 14, § 8, *de sacros. eccles.* lib. 1, tit. 2 : « : Sane ne omnis... œconomis provisiones commoda via et occasio venerandis ecclesiis profutura videatur exclusa, id quod utile plerumque iudicatur, sub cautelæ observatione necessario procedere concedimus. Si quando igitur... œconomus huius regiæ urbis ecclesiæ perspexerit expedire ut desideranti cuiquam certarum possessionum atque prædiorum... ad ius ecclesiasticum pertinentium temporaria usus fructus possessio pro ipsius petitione præstetur... œconomus conscribat. Manifestum sit quid quacumque acceperit ad vicem huius beneficii gratia... Ita scilicet ut, sive completo spatium, quod inter eos fuerit constitutum, seu mortis suæ tempore, si hoc quoque convenerit, is qui possessionem ecclesiasticam... suscepit, non minus quam alteri tantæ quantifatis, quantæ acceperat redditus, cum ipso prædiorum dominio... colonis et mancipiis ecclesiæ derelinquat.

laissera à l'Église non seulement la terre qu'il en a reçue, mais une autre terre de même étendue et de même valeur, en pleine propriété, avec ses colons et ses esclaves. »

Cette constitution, on peut en juger par cet extrait même ¹, n'est relative qu'aux biens de l'église de Constantinople. Anastase en étendit l'application aux nombreuses églises soumises à divers degrés à la juridiction spirituelle du patriarche œcuménique ². Justinien en 535 modifia légèrement la règle de Léon : l'usufruitier d'un bien ecclésiastique dut non plus seulement promettre, mais abandonner immédiatement la nue propriété d'un fonds équivalent ; de plus il la déclara applicable à toutes les églises d'Orient, et même d'Occident ³ ; mais cette disposition législative resta lettre morte pour la Gaule, qui ne fut jamais soumise à sa domination ⁴. La constitution de Léon n'a donc pu exercer la moindre influence sur la création de la *precaria* dite *remuneratoria*. Si un fait de même nature s'est produit presque simultanément en Orient et en Occident, c'est que les tendances de l'Église chrétienne relativement à l'administration de son patrimoine étaient les mêmes partout. — Il n'est pas plus exact, à notre avis, de faire dériver la *precaria remuneratoria* de l'usufruit romain, comme le fait M. Roth ⁵, que du *precarium*, comme le fait M. Fustel de

1. V. aussi le début de la Constitution.

2. *Ibid.* c. 17, § 1. « *Aliæ ecclesiæ et monasteria eiusdem civitatis* (Constantinopoleos), et *confiniorum eius* (sa banlieue) *et quæ sub ordinatione episcopi eiusdem* (les églises, etc., soumises à l'autorité du même évêque, c'est-à-dire celles qui font partie du diocèse de Constantinople), *quique ab eo ordinantur metropolitæ* (les métropolitains institués par lui) *aut qui ab illis* (ou les évêques qui sont institués par ces métropolitains) .. »

3. Nov. 7, c. 1, 2 et 4.

4. Flach. *op. cit.*, t. I, p. 453. — Læning, *op. cit.*, t. I, p. 238. — Fustel de Coulanges. *Le bénéfice et le patronat*, p. 148.

5. *Op. cit.*, p. 47.

Coulanges. La *precaria* pure et simple, la *precaria data*, autrement dit, était un instrument merveilleusement docile ; elle se combinait aisément avec certaines opérations. Cette sorte de marché qui s'appelle *precaria remuneratoria*, et qu'à une époque moins barbare, des hommes à la fois savants jurisconsultes et praticiens roués n'auraient peut-être imaginé qu'après maintes recherches, l'Église le trouva tout naturellement et ne craignit pas d'en faire usage.

Les Gestes des évêques de Verdun nous apprennent que l'évêque Madelwig (v. 750) augmenta le domaine patrimonial de son église par de nombreuses précaires ¹. Il est clair que cela ne peut s'entendre que de précaires rémunérateurs : « *Cuius (B. Madalvei), industria et studio fertur per precariam obtinuisse eum Wasnaum (Vaneau) et Warnunci curtem et Ramisbatium (Rembécourt) et alia plurima sicut egomet in chartis eius manibus roboratis legi* ² », dit le chroniqueur.

Un siècle auparavant, saint Didier de Cahors (v. 656) avait réussi, nous dit son biographe, à augmenter le nombre des protégés de son église et à acquérir maintes terres, « sans dépouiller personne », mais au contraire « en accordant des bienfaits ». Il s'agit assurément de *precariae remuneratoria* ³.

En Orient, les empereurs byzantins avaient fixé la quantité de terres en nue propriété qu'auraient à fournir les usufruitiers des terres ecclésiastiques. Quand on recevait un domaine de l'Église, il fallait, selon le chapitre IV de la nouvelle VII, en donner à l'Église un autre de revenu équiva-

1. Madalveus (saint Maulve).

2. *Gesta episc. Virdun. Monumenta. Scriptores*, t. VII, p. 36, éd. Waitz. — Migne, *Patrologie*, t. CXXXII, col. 514.

3. *Patrologie*. Migne, tom. LXXXVII, col. 234. « *Præterea quantum fuerit Ecclesiae Cadurcae in augmentationem rerum et omnes*

lent. En Occident, la coutume était restée flottante à cet égard. L'Église, dans les Gaules, donnait en précaire soit l'équivalent, soit le double ou le triple de ce qu'elle recevait en nue propriété. « Il n'y a presque personne, disent les Pères du concile de Tours, qui ne donne partie de ses biens à l'Église sans en recevoir l'équivalent, le double ou le triple en usufruit sur le patrimoine de l'Église, et sans assurer à ses enfants, ou à ses autres proches la jouissance de ce qu'il a reçu. Nous avons offert à ceux qui voudraient posséder les biens à eux transmis par leurs parents et dont ils étaient déjà exclus par la loi, de se recommander aux recteurs des églises et de recevoir en bénéfice cette espèce d'héritage ¹. »

Quelques années plus tard, Charles le Chauve, dans un capitulaire ², défend que « personne reçoive en *precaria* des biens ecclésiastiques, s'il ne donne de sa fortune propre, une certaine étendue de terres de qualité convenable,

pene norunt et ipsa possidens Ecclesia testatur, multos quidem nobiles multos attraxit mediocres, per quas Ecclesia constat ditato multa terrarum compendia multa villarum prædia acquisivit non quidem ulli tollendo sed benefaciendo et coemando eodemque attrahente multaque beneficia affluenter tribuente Polus, Agilenus... et ceteri... res sponte suas donatione Ecclesiæ dederint. »

1. *Conc. Tur.* a 813, c. 61. Coleti, *Concilia*, t. IX, col. 338. — Mansi, t. XIV, p. 91. — D'après ce concile, il semblerait qu'au début du IX^e siècle, cette forme de précaire fût la seule usitée. Nous savons qu'il en est autrement.

2. « *Precariæ a nemine de rebus ecclesiasticis fieri præsumantur, nisi quantum de qualitate convenienti datur ex proprio, duplum accipiatur ex rebus ecclesiæ, in suo tantum qui dederit, nomine, si res proprias et ecclesiasticas usufructario tenere voluerit. Si autem res proprias ad presens dimiserit ex rebus ecclesiasticis triplum fructuario usu... sumat.* » Cap. 846, c. 22. Baluze, *Cap. t. II*, col. 32. Pertz, *Leges*, t. I, p. 390. Conc. de Meaux, 845, c. 22. Mansi, t. XIV, p. 823. Labbe et Cossart, *Sacros. concil. t. VII*, col. 1827. *Decretum Gratiani*, 2^a pars, causa X, quest. II, c. 4. Friedberg, *Corpus iuris canonici*, col. 621.

auquel cas il en recevra le double sur le patrimoine de l'Église, s'il entend avoir en usufruit les biens propres qu'il a donnés et ceux de l'Église. Dans le cas où il a fait l'abandon immédiat et complet des biens propres qu'il a donnés, c'est le triple qu'il recevra en usufruit des biens de l'Église. » Ainsi l'on distingue à cette époque deux cas : ou le donateur donne ses biens en nue propriété, ou il les donne purement et simplement. Il y a là, comme le dit M. Guérard ¹, pour ainsi dire des placements ou des constitutions de rente à fonds perdu. Le crédi-rentier, j'entends par là le précariste, donne un capital : le fonds de terre, et se réserve comme rente l'usufruit de deux fonds de terre.

Voici quelques exemples :

Un prêtre Hartwig donne au monastère de Wissembourg la moitié d'une église, quatre manses de terre et cinq *picturæ* de vigne. Il reçoit en *precaria* une autre église, six manses de terre, cinq *picturæ* de vigne, un pré rapportant vingt charretées de fourrages ².

Motwin donne six manses de terre, cinq *picturæ* de vigne, des prés donnant douze charretées de foin, et reçoit six manses, sept *picturæ* de vigne et des prés rapportant quinze charretées de foin ³.

1. *Polyptyque d'Irminon*. Prolégomènes, tom. I, p. 573. Cf. Roth, *op. cit.*, p. 149.

2. *Polyptychum Irminonis abbatis*. Append. éd. Guérard, p. 299. « Hartwic, presbyter tradidit medietatem de illa ecclesia quæ est constructa in villa Hessiheim et cum casa dominicata mansos vestitos serviles iv et contra recepit illam ecclesiam in villa Unkenstein et cum casa dominicata mansos vestitos serviles vi, de vineis picturas v, de prata ad carradas xx, in ea vero ratione, ut id ipsum quod tradidit diebus vitæ suæ habeat in *precarium*. »

3. *Ibid.* : « Motuvinus et uxor ejus tradiderunt similiter ad ipsum monasterium... mansos vestitos serviles vi, de vineis picturas v, de prata ad carradas vii et contra receperunt in ipsa villa... mansos vestitos vi, de vineis picturas vii, de prata ad carradas xv. »

Aclevert donne à Saint-Germain-des-Prés quatre manses et le quart d'un moulin. Il reçoit en échange un manse seigneurial avec une église, plus cinq manses et un moulin ¹.

Alda donne deux manses au même monastère et en obtient huit autres ².

Adalhilde ou Adélaïde tient en précaire ce dont elle a fait donation, plus le double de ce qu'elle a laissé au monastère ³.

M. Guérard, après avoir énuméré les quelques précaires auxquelles il est fait allusion au polyptyque d'Irminon, abbé de Saint-Germain-des-Prés, fait remarquer que si les preneurs, comme il est probable, conservaient l'usufruit de l'objet de leur donation, ils recevaient en général, tout compris, le triple au moins en usufruit de ce qu'ils donnaient en nue propriété, et que l'abbaye de Saint-Germain, pour sa part, leur avait largement assuré le minimum fixé par Charles le Chauve dans le capitulaire de 846 ⁴.

Le donateur était donc en général pleinement indemnisé du sacrifice qu'il s'imposait; aussi ne devons-nous pas nous étonner de constater que ce genre de *precaria* était apparemment le plus répandu dans la pratique, puisque c'est celui dont nous avons le plus de formules ⁵.

1. *Polypt.* ix, 152; — 157, p. 95; — ix, 82, p. 88, et 115, p. 92.

2. ix, 277, p. 111.

3. xii, 16, 18, p. 125. V. encore xii (15), 35, 39.

4. *Polyptyque d'Irminon*, t. I, p. 575 et suiv.

5. *Marc.* II, 39; Zeumer, p. 98; Rozière, 328, § 1. — *Marc.* II, 40, p. 99. Zeumer; Rozière, 328, § 2. — Zeumer. *Tur.* 6, p. 138. — Rozière, 331. — *Tur. add.* 3, Zeumer, p. 160. Rozière, 327. — *Sal. Merkelian.*, 33, Zeumer, p. 253; Rozière, 326. — Zeumer, *Salic. Merkelian.*, 34, p. 254. Rozière, 329, § I. Zeumer, *Salic. Lindenb.*; Rozière, 331, § 1. — Zeumer, *Sal. Lindenb.*, 3, p. 268, § 2; Rozière, 321, § 2. — Zeumer, *Sang. misc.*, 14 et 15, p. 385-386; Rozière, 330, § 1 et 2.

Dipl. Ludov. P. (815), Bouquet, *Hist. de France*, tom. VI, n° 29, p. 477; tom. IX, p. 463-464, a. 894.

Gardons-nous de croire que l'Église donnait toujours des terres en retour de la donation faite. C'était assurément l'hypothèse la plus ordinaire, mais il pouvait arriver qu'on remplaçât la terre par telle autre valeur, par des esclaves, une somme d'argent. Une *præstaria* tirée des archives de l'abbaye de Fulde nous fait connaître qu'une certaine Léobataga ayant donné « à saint Boniface » sa part d'hérédité, l'abbé Paugolf la lui rendit à titre de *precaria* et y ajouta trois esclaves : « *Ideo ego Paugolfus abbas... præstabo tibi Leo- batagûn ad vitam tuam has supra dictas res, quæ manu potes- tiva tradisti ad sanctum Bonifacium, insuper et de nostro sumptu tria mancipia* » (an. 803)¹. Dans un acte de 1135, c'est une somme d'argent qui est donnée au précariste au lieu d'une terre nouvelle; celui-ci se proposait évidem- ment de tourner la prohibition du prêt à intérêt².

Rien de spécial pour ce qui concerne les droits et obliga- tions du tenancier. Il était obligé d'améliorer³. La plupart des formules et des actes contiennent la stipulation d'un cens⁴. L'Église ne donnait-elle pas en effet en location une fraction de son domaine propre, en sus de ce qu'elle venait

1. *Præstaria Paugolfi abbatis*. Loersch, t. 42 (33), p. 27. Drouke, *Cod. Fuldensis*, n° 191, p. 105.

2. Hanauer. *Les constitutions des campagnes de l'Alsace au moyen âge*, p. 55. Cf. Lefort. *Histoire des contrats de location perpétuelle*, p. 143.

3. Guérard. *Cartulaire de Saint-Bertin*. — *Precaria Odgrimi* (887), t. III, n° 62, p. 129-130 : « ad excolendum et emeliorandum », « post vestrum... obitum ipsæ res... cum omni emelioratione... a nobis recipiantur. »

4. Zeumer, *Tur. add.*, 3, p. 160. Rozière, 327. — Zeumer, *Sal. Merke- lian*, 33, p. 253. Rozière, 326. — Zeumer, *Sal. Merkelian.*, 34, p. 254. — Rozière, 329, § 1. — Zeumer, *Sal. Merkelian.*, 35, p. 255. Rozière, 329, § 2. — Zeumer, *Sal. Lindenb.*, 3, p. 208. Rozière, 321, § 2. — Guérard. *Cart. de Saint-Bertin*, t. III, *Traditio Rodini* (883), n° 60, p. 128. — *Prestaria Odgrimi* (887), n° 62, p. 130.

de recevoir? Le cens ne représentait, du reste, qu'une faible partie du revenu dont jouissait le précariste.

La concession retourne au clergé, selon les conventions faites, soit à la mort du précariste ¹, soit à celle de son fils ² ou à celle de son petit-fils ³.

1. Zeumer, *Marc*, II, 39, 40, p. 98-99-100. — Rozière, 328, § 1, § 2. — Zeumer, *Tur.*, 6, p. 138. Rozière, 332. *Tur. add.*, 3, p. 160. Rozière, 327.

2. Guérard. *Cart. Saint-Bertin*, t. III, *Traditio Rodoini* (883), n° 60, p. 128; *Prestaria Odgrimi*, n° 62, p. 130.

3. Bruel, *Cartulaire de Cluny*, tom. II, n° 1322 (972), p. 397-398.

CHAPITRE XI.

La precaria ecclésiastique (suite). — Les *precariae verbo regis*.

On pourra peut-être s'étonner de voir ranger parmi les *precariae* ecclésiastiques les *precariae verbo regis*, les précaires conclues « sur l'ordre du roi ». Ces sortes de précaires, à la vérité, ne furent pas consenties par le clergé en toute liberté d'action, comme les trois espèces de précaires que nous avons étudiées jusqu'à présent; mais il n'empêche qu'en droit, à l'époque carolingienne, les *precariae verbo regis* furent assimilées par une fiction législative aux *precariae datae*.

Qu'était-ce que ces *precariae verbo regis*? Il est indispensable, pour s'en faire une notion exacte, de rappeler quelques faits historiques.

Les donations incessantes de terre faites par les rois mérovingiens à leurs fidèles, aux églises, aux abbayes, avaient singulièrement épuisé le domaine royal. Quand Charles Martel parvint sous le titre de maire du palais au pouvoir suprême, il se vit dans l'impossibilité de subvenir, avec le peu de terres qui restait alors au fisc, aux libéralités nécessaires à fortifier son autorité vis-à-vis des Grands. C'est alors qu'il jeta les yeux sur les riches possessions des églises et des monastères: il s'empara de nombre de terres ecclésiastiques et les donna, selon l'usage suivi jusqu'alors, en pleine propriété ¹ aux leudes dont il voulait récompen-

1. C'est, en effet, la conclusion à laquelle est arrivée la science historique contemporaine. V. Esmein, *Histoire du droit français*, p. 136.

ser les services passés et s'assurer dans l'avenir la fidélité. Par reconnaissance pour celui qui naguère avait sauvé la Chrétienté dans les plaines de Poitiers, le clergé des Gaules spolié garda le silence, mais, après la mort du puissant maire du palais, il fit entendre de vives réclamations. Grâce à l'ascendant que l'archevêque de Mayence saint Boniface avait pris sur les fils de Charles, Pépin et Carloman ¹, l'Église réussit à obtenir une demi-satisfaction. Une transaction eut lieu. Les deux princes se déclarèrent disposés à restituer les biens enlevés aux couvents et aux évêchés, et de fait quelques-uns de ces domaines furent rendus à leurs anciens propriétaires; mais, vu les difficultés de l'heure présente, voulant éviter de mécontenter leurs fidèles, au moment où ils avaient à soutenir une guerre contre Waifer, duc d'Aquitaine, et à lutter contre les Barbares, ils sollicitèrent et obtinrent des évêques l'autorisation de laisser provisoirement une grande partie des biens « sécularisés » entre les mains des guerriers qui en avaient été gratifiés ². Par une fiction fort ingénieuse, les

Fustel de Coulanges, *Le bénéfice et le patronat*. Longtemps on a cru, au contraire, que les libéralités des rois francs de la première race consistaient en concessions révocables. Roth. *Fendalitāt*, p. 70 et suiv.

1. *Annales du monastère de Saint-Bertin*. « Pippinus monente sancto Bonifacio quibusdam episcopatibus vel medietates vel tertias rerum (reddidit) promittens in postmodum omnia restituere. »

2. Voir sur cette sécularisation et sur la « *divisio* » qui s'ensuivit, Adrien de Valois, *Rerum Francicarum*, lib. XXV, Paris, 1646-58, tom. III, pag. 138 et suiv. « Cum assidua ac fere quotidiana bella nunc rebellibus, nunc Barbaris inferre cogeretur, nec militum stipendiis, ac præmiis tributa sufficerent, rebus atque possessionibus Ecclesiæ manum iniecit easque (ut ait Adrevaldus) in fiscum intulit, deinde inter milites suos ac Proceres quorum præclara opera in bellis utebatur divisit. » On peut y joindre d'autres témoignages moins éloignés des événements, d'abord l'*epistola synodi Carisiacensi* de l'année 858. Walter, *Corpus juris germanici antiqui*, t. III, Berlin, 1824, p. 85, dont nous allons parler bien-

terres qui ne furent pas restituées furent considérées comme ayant été volontairement concédées à titre de *precaria* par les églises ou abbayes qui s'en étaient vu déposer. Le prétendu concessionnaire devait payer annuellement à l'église à laquelle appartenait le bien, un cens expressément déterminé, et à sa mort la tenure devait faire retour au propriétaire. Mais le roi se réservait de donner,

tôt ; puis le passage d'Adrevald, moine de l'abbaye de Fleury, qui écrivait de 853-877 (*Miracula S. Benedicti*, c. 14. — Bouquet, *Historiens de France*, p. 172, t. III) « plurima juri ecclesiastico detrahens prædia fisco associavit ac deinde militibus propriis distribuere studuit. » (C'est à ce passage qu'Adrien de Vallois fait allusion.) *L'Historia Francorum Senonens.* (VIII^e IX^e, ou X^e siècle) Pertz, *Scriptores*, IX, p. 364, dit ceci : « Hic (Carolus) res ecclesiarum propter assiduitatem, bellorum laicis tradidit. Un moine de Saint-Riquier au XI^e siècle écrivait : « (Karlus) plurima juri Ecclesiastico detrahens prædia sociavit ac deinde militibus propriis dispertivit » (*Chronicon Centulense*, a. 732. Bouquet, *Historiens de France*, t. III, p. 359). La chronique d'Hugues de Flavigny parle de même : « Ausus est etiam... terras Ecclesiarum diripere et eas commilitonibus, illis contradere » (Ibid. *Chronicon Viridunense*) a. 754, p. 364, *in fine* et 365. — Pertz, *Script.*, VIII, p. 342. J'en dispense de citer d'autres documents moins précis, par exemple un passage des *Actes des évêques d'Auxerre*, etc.

Quelques auteurs éminents (Esmein, *op. cit.*, p. 136. Schröder, *Deutsch Rechtsgeschichte*, p. 157, 141, 143. — Cf. Roth, *Feudalität*, p. 71 ; Waitz, *Verfassungsgeschichte*, t. III, p. 38 ont soutenu que Charles Martel était resté dans les limites de la stricte légalité en s'emparant d'une partie des biens ecclésiastiques. C'était, disent-ils, un principe reçu à l'époque mérovingienne et pendant le moyen âge jusqu'au XIII^e siècle que les rois ou ceux qui, comme Charles, gouvernaient au nom du souverain, avaient le droit de disposer des biens des évêchés et des couvents dont ils avaient la garde. Beaucoup de rois francs ajoute-t-on, ont agi de la sorte. — Qu'il y ait eu à maintes reprises des actes semblables de violence émanés des rois et aussi de puissants particuliers, j'en suis persuadé (III^e Conc. de Paris, c. 1, Clovis, conc. de Clermont (535) (Théodébert), Bouquet, III, 58. — Dagobert, (687). Frédégaire, c. 60. — *Vita Gertrudis*, c. 6. Mabillon. *Act.*, II, 446). V. Lœning, *Kirchenrecht*, p. 690, t. II ; mais l'existence du droit en vertu duquel agissaient les spoliateurs ne me paraît pas suffisamment prouvé. C'est tout au plus si l'on peut prétendre que les rois avaient retenu un certain droit sur les biens dont ils avaient fait donation. Sans vouloir attacher

en cas de nécessité, et dans l'intérêt de l'État, un successeur au détenteur défunt. Le roi indiquerait un nom et l'église ou abbaye consentirait une nouvelle *precaria* « *sub verbo regis* », « sur l'ordre du roi ». Cette seule clause devait suffire, on le verra plus loin, à enlever indirectement à l'Église à peu près tout ce qu'elle croyait déjà avoir recouvré. D'autre part, une église avait le droit de rentrer sur-le-champ en possession de tout ou partie de ses biens, lorsque ceux qu'elle avait conservés, ne suffisaient plus à

une importance exagérée aux expressions employées par certains documents relatifs à la sécularisation opérée par Charles Martel, il me paraît au contraire ressortir de l'ensemble, des textes postérieurs au concile de Lestines, qu'il s'agit véritablement d'une restitution ; or on ne restitue que ce qu'on a pris sans droit.

D'autres enfin ont voulu innocenter devant l'histoire Charles Martel de la spoliation des églises. Roth. *Geschichte des Beneficialwesens*, 1850. Erlangen, pp. 327 et ss., et dissertation V, p. 466. — *Feudalität*, p. 72 et ss., et Beugnot, dans une monographie sur la *spoliation des biens du clergé attribuée à Charles Martel*, Paris, 1853, tirée du t. XIX, 2^e partie des *Mémoires de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*, et avant eux le P. Lecointe (Cointius), *Annales ecclésiastiques des Francs*, et Raepsaert (*Défense de Charles Martel*, Œuvres, I, p. 283 ss.), pour faire retomber tout le poids de l'acte commis, les uns sur ses descendants, Pépin le Bref, Charlemagne et Louis le Débonnaire (Roth, *Beneficialwesen*, p. 313-360, et *Feudalität*, p. 71), les autres sur toute la dynastie mérovingienne (Beugnot, p. 60 et 4), sous le prétexte que tous les renseignements relatifs à ce sujet proviennent de sources très postérieures. La lettre des évêques à Louis le Germanique, qui est le plus ancien document que nous possédions, fut en effet rédigée plus d'un siècle après la mort de Charles. Toutefois une chose est certaine, c'est que le capitulaire de Lestines se propose de réparer dans une certaine mesure des faits récents qui ont porté préjudice aux intérêts temporels de l'Eglise. Cela confirme le témoignage de la lettre d'Hincmar et celui des autres documents historiques relatifs à la question, fût-il même démontré que tous procèdent plus ou moins directement de l'épître de Quiersy. V. Waitz, *Deutsche Verfassungsg.*, t. III, 1883, p. 15, n° 36. Du reste, qu'on admette l'opinion générale ou celle de Roth ou celle de Beugnot, il n'en reste pas moins vrai qu'à l'époque du synode de Lestines, on vit surgir un grand nombre de *precarix verbo regis*, et qu'elles reçurent alors leur dénomination technique.

ses besoins. Ce règlement intervint pour l'Austrasie où gouvernait Carloman au synode de Lestines ¹ en l'an 743, et pour la Neustrie où Pépin était maire du palais, l'année suivante, à celui de Soissons. Ces divers événements sont rapportés d'une manière à peu près exacte dans une lettre célèbre adressée en 858 à Louis le Germanique par les évêques des provinces ecclésiastiques de Reims et de Rouen réunis en concile à Quiersy ². Ils y sont précédés du récit d'une fameuse légende connue sous le nom de « Vision de saint Eucher », grossière imposture, inventée, semble-t-il, par l'archevêque de Reims Hincmar ³, rédacteur de l'épître, dans le but évident de frapper l'esprit du roi de Germanie et de le rendre plus sensible aux admonestations des prélats ⁴. Ce passage est curieux à connaître : « Charles, prince, père du roi Pépin, le premier entre les rois des Francs et les princes, ravit aux églises leurs biens et pour ce seul fait il est à jamais damné. Saint Eucher, évêque d'Orléans, qui repose maintenant dans le monastère de Saint-Trond, étant en oraison, fut ravi dans l'autre monde et là, entre autres choses que lui montra le Seigneur, il vit le prince Charles livré aux tourments des damnés dans les plus basses régions de l'enfer. Ayant interrogé l'ange son guide, celui-ci lui répondit que c'était par le jugement des saints dont il avait pris et partagé les biens et qui, lors du Jugement futur, jugeront avec le Sei-

1. *Liptinæ, Liftinæ*, auj. Lestines, prov. de Hainaut (Belgique).

2. *Carisiacum*, villa royale. — *Epistola Casisiaca*, VII. Walter, *Corpus juris germanici*, t. III, p. 85. — Baluze, *Capit.*, t. II, p. 109.

3. Beugnot, p. 24. — Bollandistes. *Acta Sanctorum*, 20 februar., p. 213-215. — Adrien de Valois avait déjà fait toucher du doigt (*loc. cit.*, p. 541-542) la mauvaise foi d'Hincmar. Eucher était mort depuis trois ans lors du décès de Charles Martel. Cf. Roth. *Beneficialwesen*, p. 327. — Beugnot, p. 22.

4. Flodoard, lib. III, cap. 18, *Hist. Rem.*

gneur. En attendant que ce jour soit venu, le corps et l'âme de Charles sont d'avance en proie aux peines éternelles, et il est puni non seulement pour ses propres péchés, mais encore pour les péchés de tous ceux qui avaient donné leurs biens aux lieux saints en l'honneur et pour l'amour de Dieu, pour la rédemption de leur âme, afin de pourvoir au luminaire des saintes églises, à l'entretien des serviteurs du Christ et des pauvres. Revenu à lui, il fit appeler saint Boniface et Fulrad, abbé du monastère de Saint-Denis et grand chapelain du roi Pépin, leur révéla ces choses et leur dit de se rendre au sépulcre de Charles, afin que s'ils n'y trouvaient pas son corps, ils crussent à la vérité de son récit. Ceux-ci se rendant audit monastère de Saint-Denis où le corps de Charles avait été inhumé et ayant ouvert le tombeau, en virent soudain sortir un dragon, et trouvèrent l'intérieur noirci comme s'il avait été consumé. Nous avons vu nous-mêmes ceux des témoins de ce spectacle qui ont vécu jusqu'à notre âge et ils ont attesté de leur propre bouche ce qu'ils avaient vu et entendu. Informé de ces faits, Pépin ¹, fils de Charles, convoqua à Lestines le synode où présida avec saint Boniface un légat du Saint-Siège nommé Georges ² et là (car nous possédons les actes de ce synode) il fit rendre aux églises tout ce qu'il put recouvrer des biens ecclésiastiques que son père avait usurpés. Et comme il ne pouvait faire restituer tout ce qu'elles avaient perdu à raison de la guerre qu'il soutenait alors contre Waïfer, prince d'Aquitaine, il demanda que les évêques fissent de ces biens des précaires, ordonnant aux détenteurs, comme on le fit dans le

1. Ce fut Carloman et non Pépin le Bref qui convoqua le concile de Lestines. Boretius, *Capit*, t. I, p. 27, *in medio*.

2. L'évêque Georges ne figura pas au concile de Lestines. V. *ibid*.

livre des capitulaires des rois, d'en payer les nones et les dîmes pour l'entretien des toits et douze deniers par chaque métairie à l'église dont le bien était tenu en bénéfice, jusqu'à ce qu'il eût fait retour à l'Église¹ ».

Le capitulaire donné à Lestines par Carloman en 743 dit en effet ², cap. 2 : « Avec le conseil des serviteurs de Dieu et du peuple chrétien, à cause des guerres qui nous menacent, et des attaques des nations qui nous environnent, nous décidons que pour le soutien de notre armée et moyennant l'indulgence de Dieu, nous retiendrons quelque temps à titre de précaire et sauf le paiement d'un cens, une partie des biens des églises, à la condition qu'il sera payé chaque année à l'église ou au monastère propriétaire un solide, c'est-à-dire douze deniers par chaque métairie, et de telle sorte qu'à la mort de celui qui jouit dudit bien l'église soit rétablie dans sa propriété. Si

1. Le synode de Lestines établit bien un cens de douze deniers par chaque métairie ; mais ce fut Pépin qui prescrivit ultérieurement de percevoir les nones et les dîmes des revenus des biens ecclésiastiques tombés au pouvoir des laïques. V. Beugnot, *op. cit.*, p. 23.

2. Boretius, *Capit.*, p. 98. Pertz. *Leges*, t. I, p. 188. « Statuimus quoque cum consilio servorum Dei et populi christiani, propter imminencia bella et persecutiones ceterorum gentium quæ in circuitu nostro sunt ut sub precario et censu aliquam partem ecclesialis pecuniæ in adiutorium exercitus nostre cum indulgentia Dei aliquanto tempore retineamus ea conditione ut annis singulis de unaquaque casata solidus id est duodecim denarii ad ecclesiam vel ad monasterium reddatur, eo modo, ut si moriatur ille cui pecunia concessio data fuit, ecclesia cum propria pecunia revestita sit. Et iterum si necessitas cogat ut principem iubeat, precarium renovetur et rescribatur novum. Et omnino observetur ut ecclesia vel monasterium penuriam et paupertatem non patiantur quorum pecunia in precario præstita sit ; sed si paupertas cogat ecclesiæ et domui Dei reddatur integra possessio. Baluze. *Capit.* t. I, col. 149.

Cf. capit. de Soissons, rendu (744) par Pépin, c. 3. *Cap.* Boretius, p. 29. « Et de rebus ecclesiis subtraditis monachi vel ancillas Dei consolerentur usque ad illorum necessitati satisfaciatur et quod imperaverit census levetur. »

la nécessité l'exige et si le prince l'ordonne, la précaire sera renouvelée et mise de nouveau par écrit. Mais qu'on veille à ce que les églises et les monastères dont les propriétés auront été ainsi baillées en précaire n'éprouvent ni pauvreté ni gêne ; si leur pénurie l'exige, la propriété intégrale sera restituée à l'église ou à la maison de Dieu. »

Ainsi apparurent en grand nombre les *precariae verbo regis*. Mais il semble bien, quoique ce point soit vivement discuté entre les auteurs, que la combinaison adoptée par le pouvoir royal et l'Église aux assemblées de Lestines et de Soissons avait eu quelques précédents dans l'histoire. On trouve dans les sources certaines allusions, assez rares il est vrai, à des précaires consenties par des personnes morales ecclésiastiques en faveur de personnages désignés par le souverain, par le maire du palais ou même par des Grands du royaume. Le iv^e concile d'Orléans (541) prend (can. 25) des mesures de rigueur¹ contre celui qui « *sub potentum nomine adque patrocínio res... ecclesie contemptu pontifice petire seu possidere præsumpserit* ». Mais on apprend surtout par un acte du roi Pépin le Bref (754) qu'un nommé Jean, « sur la *recommandation* de l'illustre Ébroïn, maire du palais (✠ 682) », avait reçu en *precaria* de l'abbaye de Saint-Denis le domaine de Taverny (*villa Taberniacus*) donné jadis à ladite abbaye par un haut personnage du nom de Guntald. Deux autres tenanciers, Frodoïn et Gérunte, l'occupèrent ensuite au même titre, et, dit Pépin dans son *præceptum*, « à ce sujet les moines de Saint-Denis nous ont donné à lire les *lettres précaires d'un de nos prédécesseurs le seigneur roi Childébert et une autre de notre oncle le maire du palais Grimoald* », c'est-à-

1. Maassen. *Concilia*, p. 93, *Monum.*

dire les actes de précaires passées par le monastère en faveur de Frodoïn et de Gérunte, sur la recommandation de Childeberr III (695-717) et de Grimoald ¹.

Carloman avait fixé, à l'assemblée de Lestines, le cens à la valeur d'un solide ou douze deniers par métairie. L'Église en trouva sans doute le montant peu élevé, mais elle s'estima heureuse d'avoir obtenu cette satisfaction. Le pape Zacharie, écrivant peu après (745) à saint Boniface, son légat, lui disait : « Quant à la demande du cens, puisque tu n'as pu obtenir des Francs, pour toute restitution

1. Bouquet, *Historiens de France*, t. V, p. 701. *Præceptum Pippini* — « missa petitione nobis suggesserunt (Fulradus abbas Sandionysiensis et monachi ejus) eo quod ante hos annos inluster vir Guntaldus quamdam villam suam nuncupatam Taberniacum, sitam in pago Parisiaco... ad ipsam basilicam domni Dionisii delegasset vel firmasset et postea Johannes ad petitionem inlustris viri Ebroini Majoris-domus ipsam curtem per precariam tenuit similiter Frodoïnus et Geruntus per precariam sancti Dionisii tenuerunt et ad ipsam delegationem vel confirmationem seu ipsas precarias anterioris Regis domni Childeberti et precariam avunculi nostri Grimoaldi majoris domus nobis obtulerunt ad relegendum. »

Guizot, *Essais sur l'histoire de France*, Paris, 1836. En notre sens, Löening, p. 92, op. cit., t. II, et Waitz, *Vassalität*, p. 69. — *Verfassungsgeschichte*, t. III, p. 15 et not. 2. M. Roth n'admet pas qu'il y ait eu de *precariæ verbo regis* avant le synode de Lestines. Voici comme il entend le passage de l'acte de Pépin relatif aux précaires de Frodoïn et de Gérunte : « Outre la confirmation de Childeberr, les religieux nous montrèrent les lettres précaires faites par Frodoïn et Gérunte », et cela sous prétexte que les précaires ont toujours été consenties par l'église propriétaire, même quand elles avaient lieu *verbo regis*. Il est impossible, selon lui, que les mots *anterioris Regis domni Childeberti* soient le complément de *precarias*. C'est vraiment torturer un texte assez mal rédigé, il faut l'avouer. Il convient, selon nous, de rapprocher le membre de phrase *ad ipsam delegationem vel confirmationem* des expressions *delegasset vel firmasset* de la phrase précédente pour trouver le véritable sens du passage discuté : « Frodoïn et Gérunte tinrent comme Jean à titre de *precaria* de l'abbaye de Saint-Denis les terres données par Guntald, et comme preuve de la donation de Guntald les moines ont donné à lire à Pépin le texte des lettres précaires écrites par Frodoïn et Gérunte sur l'ordre du roi Childeberr. — Roth, *Feudalität*, p. 77. Cf. *Geschichte des Beneficialwesens*, p. 317 et not. 9.

aux églises et aux monastères, que le paiement de douze deniers par an pour chaque famille d'esclaves, je rends grâces à Dieu de ce que tu as obtenu. Lorsque le Seigneur rétablira la paix, les luminaires des saints seront augmentés en raison des privations qu'imposent en ce moment les guerres contre les Sarrasins, les Saxons et les Frisons, comme tu nous l'as fait toi-même connaître ¹ » ; et plus tard, en 751 ² : « Perçois comme cens des églises un solide par métairie et n'hésite pas à le faire aussi longtemps qu'il te sera possible avec cela de distribuer des aumônes et d'achever les travaux des saintes églises, comme le prescrivent les canons ».

La législation ne devait pas demeurer sur ce point longtemps stationnaire. Pépin imposa aux précaristes *verbo regis*, outre le cens fixe de douze deniers par manse ou métairie, deux redevances graduées, la *decima* et la *nona*, c'est-à-dire une rente consistant dans la dixième partie des fruits de la terre, et produits servant à la nourriture des bestiaux, du croît des animaux, du produit de la pêche, etc., plus la neuvième partie des neuf autres dixièmes ³. La récolte

1. Jaffé, *Bibliotheca rerum germanicarum*, 1866, t. III, *Moguntina*, p. 150. « De censu vero expetendo, eo quod impetrare a Francis ad reddendum æcclesiis vel monasteriis non potuisti quam ut in vertente anno ab unoquoque coniugio servorum 12 denarii reddantur et hoc gratias Deo quia hoc potuisti impetrare et dum Dominus donaverit quietem augmentur et luminaria sanctorum pro eo quod nunc tribulatio accidit Saracinorum Saxonum vel Fresonum sicut tu ipse nobis innotuisti. »

2. *Ibid.*, p. 225. « De censu autem ecclesiarum id est solidum de casata suscipe et nullam habeas esitationem, dum ex eo poteris elymosinam tribuere et opus perficere sanctorum æcclesiarum iuxta canonum instituta.

3. M. Beugnot, *op.cit.*, affirme que l'innovation apparut dans un décret du concile assemblé à Ver en 753. Pépin aurait promulgué cette décision en 758 dans un capitulaire qui aurait suivi le concile de Metz. Baluze, *Capit.* col. 178, cap. IV, et Walter, *Corpus juris germanici*, II, p. 41 ; Baluze, Bened. Levita, V, 13, col. 828. Voici quel en serait la

était-elle de 90 gerbes, le dixième consistait en 9 gerbes ; restaient 81 gerbes, le neuvième était de 9 gerbes. La double redevance comprenait donc 18 gerbes, c'est-à-dire le cinquième de 90 gerbes ou du total de la moisson. En 779, Charlemagne prescrivit à nouveau aux laïques qui détenaient une terre ecclésiastique de payer en sus du cens antérieurement déterminé les dîmes et les nones. Certains tenanciers avaient pris l'habitude de ne pas payer le cens ; ordre leur est donné d'acquitter les nones et les dîmes, et en plus, en guise de ferme, une redevance proportionnée de la manière suivante : pour 50 manses un solide, pour 30 un demi-solide ou 6 deniers, pour 20 un tiers de solide ou 4 deniers ; bref, le cens est fortement abaissé : il est actuellement, selon les cas, du cinquantième, ou du soixantième du cens de Lestines⁴. On peut saisir sur le vif l'ap-

teneur : « *De his qui res ecclesiasticas verbo Domni Regis tenent. Ut illi homines qui res ecclesiasticas per verbum Domni Regis tenent, sic ordinatum est ut illas Ecclesias unde sunt vel illas domos episcopii vel monasterii cujus esse noscuntur juxta quod de ipsis rebus emendare debent et illos census vel illas decimas ac nonas ibidem dare pleniter debeant sicut eis ad Vnum ordinavimus. Et qui hæc non fecerit ipsas res perdat.* » M. Pertz estime (*Leges*, III, 31) que ce capitulaire est interpolé ; mais le passage suivant tiré d'un acte de Reims (Bouquet, *Historiens de France*, t. VI, p. 510) prouve tout au moins que l'institution des *nonæ* et *decimæ* est due à l'initiative de Pépin le Bref : « sicut directum est ab avo nostro Pippino decimas et nonas eidem ecclesiæ ex rebus quæ exinde habet persolvat. » Roth, *Beneficialwesen*, p. 364, n° 183, et *Feudalität*, p. 126. — Sur la nature de la redevance, Pertz, a. 801, 22, 88 : « ut ab omni collaboratu et de vino et de fœno fidelium ab omnibus nona et decima persolvatur. » *Cap. per se scrib.* 818-819, c. 5. Boretius, p. 287. « De nonis et decimis considerandum est ut de frugibus terræ et animalium nutrimine persolvantur. »

1. *Capit. Harist.* (779), c. 13. Boretius, *Capit.* p. 50. — Pertz, *Leges*, t. I, p. 37.

Forma communis. — « De rebus vero ecclesiarum unde nunc census exéunt, decima et nona cum ipso censu sit soluta, et unde antea non exierunt similiter nona et decima detur : atque de casatis quinquaginta

plication de ces dispositions dans deux lettres précaires relatives à un même domaine, la villa *Frazinedum* et plusieurs autres ; l'une date de 751, l'autre est de l'année 799. Dans la première il n'est stipulé qu'un cens d'une livre d'argent : « *Et spondimus vobis ut pro indicio ipsius sancti Gervasii vel vestro non sit annis singulis ad festivitatem sancti Martini illam hibernaticam (redevance hivernale) argento libra una transolvere faciam.* » Dans la seconde, on mentionne non seulement le cens, mais encore les dîmes et les nones ; c'est que dans l'intervalle ont paru la décision de Pépin et le capitulaire d'Héristal : « *et spondimus vobis ut pro indicio sancti Gervasii vel vestro non sit annis singulis ad festivitatem*

solidum unum et de casatis triginta dimidium solidum et de viginti trimisse uno. »

Forma Langobardica. « Et si inde usque nunc ad partem ecclesiæ decima et nona exivit et nunc inantea faciat, et insuper ad illas ecclesias de L casatos solido uno reddat, de triginta medio solido, de xx tremisse uno et qui usque nunc alium censum dedit inantea sicut prius fecit ita faciat. Et unde usque nunc nullum censum exivit et ipsa res ecclesiæ sunt censentur ». — Roth, *Feudalität*, p. 126. — Waitz, *Verfassungsgeschichte*, t. III, p. 38, et n. 2. Schroder, *op. cit.*, p. 158. — Brunner, *op. cit.*, t. II, p. 298. — *Benedictus Levita*, *Add.* IV, *Boretius*, *Capit.*, p. 132, donne des chiffres différents, 5 sol. 2 1/2 et 4 tremiss. Quelques-uns pensent que dans la redevance des *decimæ et nonæ* était comprise la dîme ecclésiastique ordinaire. (Guérard, *Polypt. d'Irminon*, *Prolégom.*, t. I, 2^e p., p. 560. Je ne le crois pas. C'est à peine si, à cette époque, la dîme commune commençait à devenir obligatoire sous une sanction autre que celles résultant de peines spirituelles. La dîme ordinaire se percevait sur toute espèce de biens fonciers ; or le capitulaire de Francfort (a. 794), c. 25, *Boretius*, *Capit.* p. 70, ne parle en fait de terres sujettes aux nones et dîmes que des *beneficia* et non des *proprietates* en général : « Ut decimas et nonas sive census omnes generaliter donent qui debitores sunt ex beneficiis et rebus ecclesiarum. » De plus, le synode de Langres cité par Roth, *Beneficialwesen*, p. 284, n. 184, can. 13, oppose aux *nonæ et decimæ* perçues sur des biens qui appartiennent à l'Église les *decimæ* que l'on paie *ex proprio*, en exécution d'un vœu. « Ut de rebus Deo sacratis saltem nonæ et decimæ ministrantur... quod si de proprio Deo ex voto decimæ offeruntur, nullo magis... post redhibitionis oblationem... »

sancti Martini illa hibernatica argenti libra una vobis ad partem sancti Gervasii et vestro Ecclesie transolvere faciam aut (même sens que *et* à cette époque) *decimam aut nonam ex omni reditu pleniter persolvam*¹. »

Les volontés du grand empereur furent mal respectées « Il faut, dit-il au capitulaire de Francfort, que ceux qui sont débiteurs de dîmes, de nones et de cens en raison de bénéfices constitués sur biens ecclésiastiques, les acquittent comme nous l'avons ordonné dans un capitulaire antérieur². » En effet, on ne payait pas les redevances : une foule d'actes généraux et particuliers ne cessent de rappeler les précaristes *verbo regis* à l'observation d'une obligation qu'ils semblaient oublier trop aisément³. Il en fut de même sous Louis le Débonnaire. Dans un modèle d'acte émané de sa chancellerie, Fridugise, le nouvel empereur, après avoir évoqué le souvenir du capitulaire de 779, s'exprime en ces termes : « Nous ordonnons à vous tous qui tenez en bénéfice de notre libéralité des biens de l'église de... de ne pas négliger de payer chaque année les nones et les dîmes, ainsi que le cens qui est dû à l'évêque (ou à l'abbé) ; chacun doit aussi contribuer dans la mesure de ses facultés à la restauration des bâtiments de ladite église⁴. »

1. *Gesta Aldrici Cenomannensis episcopi*. Baluze, *Miscellanæ*. Paris, 1680, p. 158, nos 62 et 73.

2. *Cap. Franconof.* 794, c. 25. Boretius, *Capit.* t. I, p. 76, « Ut decimas et nonas sive census omnes generaliter donent qui debitores sunt ex beneficiis et rebus ecclesiarum secundum priorum capitulorum. Pertz, *Leges*, t. I, p. 71.

3. *Karoli epistola*, Boretius, *Capit.* t. I, p. 203 (790-800). — *Cap. missorum* (802), p. 104, c. 56. — *Capitula vel missorum vel synodalia* (813), p. 183, c. 12. — *Capit. de Pépin, roi d'Italie (cap. Pippini italicum)* (802), c. 6, p. 210. — Pertz, *Leges*, t. I, p. 81, p. 99, p. 103.

4. *Formulæ imperiales e curia Ludovici Pii*. Zeumer, p. 301, n° 21. Rozière, 325. *Auctoritas ut omnes qui de casis Dei beneficia*

Aider à l'entretien et à la réfection des bâtiments, « *ad tecta restauranda* », des églises qui avaient été dépouillées d'une partie de leurs ressources, était en effet une charge qui incombait à ceux qui détenaient les domaines fonciers de ces églises ¹. Ils devaient pareillement contribuer à la construction d'édifices nouveaux, quand l'église qui leur avait consenti des précaires se trouvait hors d'état d'y suffire ². Mais toutes ces dispositions n'eurent guère de

habent, nonas et decimas dent (814) : « *Præcipientes ergo iubemus, ut omnes quicumque ex largitione nostra, de rebus præfatæ ecclesie beneficia habetis nonas et decimas vel census annis exinde illi episcopo aut abbati dare non negligatis, ad domos ipsius ecclesie restaurandas unusquisque pro viribus suis adiutorium ferre non differat.* »

Adde Ansegis. II, 21. Boretius, *Capit.*, p. 418 : « De nonis quidem et decimis, unde et genitor noster et nos frequenter et in diversis placitis admonitionem fecimus ». — *Cap.* 818-819, p. 288, c. 5. Il parle d'une sanction en cas de non-observation de la loi : « et qui nonas et decimas dare neglexerit primum quod eo illas cum lege sua restituat et insuper bannum nostrum solvat ut ita castigatus caveat, ne sæpius iterando beneficium amittat. » Dans le même sens, *cap. Worm.* 829, c. 5; Pertz, *Leges*, I, p. 350.

De son côté, l'Église se plaint amèrement : conc. Tours (813) ; Mansi, t. XIV, p. 90. « Nonas ac decimas quas quires ecclesiasticas tenent solvere rectoribus ecclesiarum ordinati sunt ad luminaria et stipendia clericorum multi in locis abstractas esse vidimus. Quod sæpe jam missis vestris in publicis, sed inde hactenus *aut parvum aut nullum consecuti sumus effectum.* »

1. *Cap. Aquitanicum* (768), c. 1. Boretius, *Capit.* p. 42. Pertz, *Leges*, t. II, p. 13, *Mon.* « Ut illas ecclesias Dei qui deserti sunt restaurarentur... laici homines qui exinde beneficium habent ». — *Cap. missorum* (802), c. 56. Boretius, *Capit.* t. I, p. 104 : « ut ii qui per beneficium domni imperatoris ecclesiasticas res habent decimam et nonam dare et ecclesiarum restaurationem facere studeant ». Pertz, *Leges*, t. I, p. 99. — *Cap. can. excepta* (813), c. 24. Boretius, *Capit.* t. I, p. 175. Pertz, *Leges*, t. I, p. 189. *Cap. per se scrib.* 818-819, c. 5. Boretius, *Capit.* t. I, p. 287. Pertz, *Leges*, t. I, p. 214. — *Conv. Sparnac.* 843, c. 63. Pertz, t. I, *Leges*, p. 392. — Cf. *Epist. Carisiaca*. Walter, *Corpus juris germ.* t. III, p. 88. Baluze, *Capit.* t. III, p. 109.

2. Conc. de Meaux (845), can. 53. Mansi, *Concilia* tom. XIV, p. 831. « Et si paupertas loci ad ædificandas domus necessarias (canonicis) non suffecerit eos in adiutorium ædificandi, potestas regia cogat eos qui res de eadem ecclesia in beneficiis retinent. »

résultats pratiques. Les derniers Carolingiens, dans leur impuissance, continuèrent à légiférer sans être obéis. Charles le Chauve s'en afflige publiquement ¹.

La théorie juridique des *precariae verbo regis* est celle des *precariae datae*. Qu'est-ce en effet qu'une *precaria verbo regis*, sinon une *precaria data* conclue par une personne morale ecclésiastique, sur l'ordre du souverain ²? C'est à peine si elle se différencie du type le plus simple de nos précaires par quelques divergences. Le renouvellement quinquennal de la concession, on le considère ici aussi comme accompli selon l'habitude la plus générale à cette époque : « *et hanc precaria ac si semper per quinquennium renovata fuisset, firma permaneat* », lit-on dans la plupart d'entre elles ³. Par contre, on trouve dans d'autres : « *sed hæc precaria quam per quinquennium renovatam manus nostræ... roboraverunt* » ⁴. Mais un cens y est toujours stipulé ⁵, ce qui n'est point fait pour étonner lorsqu'on a parcouru les textes législatifs nombreux qui ont trait à cette matière. On promet, pour le cas où on manquerait à le payer, de donner une amende, et en prononçant cet engagement solennel, on pourra éviter la déposssession ⁶. On a soin aussi d'attirer l'attention du concessionnaire sur cette charge réelle dont les capitulaires

1. *Cap. miss.* 853, c. 5. — Pertz, p. 419, *Leges*, t. I.

2. La différence entre les deux espèces de précaires était si peu sensible qu'un capitulaire met en garde contre la confusion qui pourrait s'opérer : « *et sit discretio inter precarias de verbo nostro factas et eas quæ spontanea voluntate de ipsis rebus ecclesiarum faciunt* » (*Cap. Harist.* (719) 13. Boretius. *Cap.* t. I, p. 50. — Pertz, *Leges*, t. I, p. 37.

3. *Gesta Aldrici*. Baluze, *Miscellanæ*, 62, 63, 64, 66.

4. *Acta Cenoman. episcop.* 16.

5. *Gesta Aldrici*, 60, 62, 63, 64, 65, 66, 70.

6. *Ibid.* 62 : « *et si negligens, aut tardus de ipso censo ad ipso placito fuero, fidem exinde faciam et ipsam rem dum ego advivo, perdere non debeam.* » Cf. *ibid.* 63, 64, 65, 66, 70.

ont grevé les fonds ecclésiastiques baillés en précaire par ordre du roi, qu'on appelle les dîmes et les nones. Cette mention qui est faite des dîmes et des nones constitue, même avec une phrase rappelant qu'on contracte pour obéir à la volonté du prince, le seul critérium des précaires *verbo regis*¹. Cette indication, précieuse pour l'historien, était pour l'Église de la plus haute importance ; en cas de différend avec le précariste, elle pouvait ainsi prouver, en invoquant le texte de l'*epistola precaria*, qu'il s'agissait non d'une *precaria data*, mais d'une *precaria verbo dominico*, ce qui, on le sait, entraînait d'énormes conséquences. Elle pouvait notamment, appuyée sur les textes de loi les plus formels, réclamer le paiement des dîmes et nones, voire d'un cens, lors même qu'elle aurait négligé de les stipuler explicitement. Aussi n'a-t-elle guère omis² de faire écrire au postulant en tête de la lettre précaire : « *per verbum Domino Pipino mea fuit petitio*³, ou « *per jussionem Domini nostri Caroli gloriosi regis*⁴ », « *per permissionem Domini Ludovici*⁵. » A part cette légère adjonction, le texte des précaires *verbo regis* est sensiblement semblable à celui de toutes les *precarie datæ*.

Si l'Église s'était flattée à Lestines et à Soissons de recouvrer tôt ou tard tous les domaines terriens dont elle avait été dépouillée, son attente devait être singulièrement déçue. Sans doute elle avait repris immédiatement certaines des

1. *Ibid.* 63.

2. L'acte 71, *Gesta Aldrici*, est le seul de tous les actes cités qui ne fasse pas mention de l'ordre royal.

3. *Ibid.* 62.

4. *Ibid.* 64.

5. *Ibid.* 60 et *Acta Cenom.* 14. — *Junge Acta Cenom.* 16, « *per jussionem Domini nostri Pipini.* » — *Gesta Aldrici*, 63, 66, « *per verbum Domino nostro Karolo, glorioso regi.* » — *Ibid.* 65, « *Domino Carolo jubente.* »

possessions qui lui avaient appartenu, mais la plus grosse partie en était restée aux mains des seigneurs. En fait, la *divisio* opérée en 743 entre les leudes, d'une part, et les évêchés et les abbayes, d'autre part, devait aboutir en maints endroits à une véritable sécularisation. Le cens était d'un solide par *cassata*, par manse ; il n'était pas toujours payé ; on crut devoir l'abaisser dans une forte mesure ; on ne réussit pas davantage à obtenir un versement régulier. Il est probable qu'au bout d'un certain temps, en dépit des récriminations constantes des autorités ecclésiastiques comme des admonestations du pouvoir séculier, les précaristes finirent par ne plus s'en préoccuper. Du moins, l'Église était en droit d'espérer reprendre à la mort du concessionnaire la terre baillée à précaire. Pure illusion ! Le pouvoir royal, fortement organisé par le génie de Charlemagne, dégénérait chaque jour de plus en plus entre les mains de ses débiles successeurs : les monarques de race carolingienne ne purent que trop aisément se persuader qu'ils se trouvaient dans l'état de nécessité prévue dans la convention passée à Lestines et obligés, pour retenir les leudes qui s'éloignaient d'eux, de renouveler les *precariae* d'un guerrier défunt à un nouveau titulaire, souvent aux héritiers du décédé lui-même. Du reste, Charlemagne, dans le capitulaire d'Héristal, avait notablement diminué pour les églises les chances d'exercer leur droit de retour : désormais les biens concédés par *precaria verbo regis* ne devaient rentrer dans leur temporel, lors de la mort d'un précariste, que sur l'ordre exprès du roi, et non *ipso jure*, comme on l'avait déclaré à Lestines : « *De rebus vero ecclesiarum*, dit le capitulaire de 779 dans sa rédaction lombarde, *que usque nunc per verbo domini regis homines seculares in beneficium habuerunt, ut in antea sic*

*habeant, nisi per verbo domini regis, ad ipsas ecclesias fuerunt revocatas*¹. » Il faut ajouter que dès l'origine beaucoup d'entre les Fidèles avaient refusé de signer une lettre de *precaria*, et qu'ils continuaient à garder leur terre en pleine propriété. Pépin en effet ordonne en 768 : « *ut omnes laici et seculares qui res ecclesiæ tenent, precarias inde accipiant* »². » Charlemagne, onze ans plus tard : *de precariis ubi modo sunt renoventur, et ubi non sunt scribantur*³. L'ordre reste sans effet : l'année suivante, le roi le déplore : *et precarias de ipsis rebus, sicut a nobis dudum in nostro capitulari institutum et accipere negligitis*. » L'Église, de son côté, se plaignait devant les tribunaux, aux *missi dominici*, de ces perpétuels manquements aux promesses solennelles de Lestines et de Soissons, mais le pouvoir central était devenu totalement impuissant.

Après avoir fait créer nombre de précaires sur le domaine ecclésiastique, les rois francs eurent l'idée d'appliquer cette tenure essentiellement ecclésiastique dont ils avaient pu apprécier les avantages, sur leur propre domaine. On évitait ainsi d'aliéner à perpétuité une fraction quelconque du domaine royal. Ils firent donc des concessions *sub usu-*

1. Cette disposition ne fut pas, comme on serait tenté de le croire, appliquée seulement en Italie. Plusieurs actes témoignent du contraire. Voici un diplôme de Louis le Débonnaire pour le monastère de Saint-Maixent (Bouquet, *Historiens de France*, t. VI, n° 553) : « de portione rerum quas adhuc... in potestate diversorum hominum per beneficium esse constat .. præcipimus ut nonas et decimas... persolvant, donec per nos ipsos, sive per filios et successores nostros prædictam portionem reddi sive restitui faciamus. » — Diplôme de Lothaire (Bouquet, t. VIII, p. 378, n° 18 (a. 843).

2. Cap. 11, cap. Aquit. Boretius, *Capit. Mon.* t. I, p. 43. Pertz, *Leges*, t. II, p. 14.

3. Cap. Harist. 279, c. 13. Boretius, *Cap. Mon.* t. I, p. 50. Pertz, *Leges*, t. I, p. 37.

fructuario ordine, à titre d'usufruit, *in beneficio*, *per beneficium*, « par faveur », « en bienfait » (telle était en effet la phraseologie usitée dans les actes de *precaria* ecclésiastique), si bien que le mot *beneficium*, qui avait eu jusqu'alors, comme dans le latin classique, un sens très large, finit par prendre une signification plus restreinte. Tenir *in beneficio*, *per beneficium*, ne voulut plus dire d'une manière générale avoir reçu une concession gracieuse de terre ou d'argent, mais le plus souvent jouir d'une certaine concession de terre viagère, et munie de certains caractères parfaitement déterminés. C'est qu'en devenant tenure royale sous le nom de *beneficium*¹, la *precaria* perdit, en même temps que son nom², le caractère économique de la *precaria* d'église ; elle devint surtout un instrument politique. L'Église cherchait exclusivement à mettre en valeur ses domaines ; le roi ne s'attacha qu'à se ménager des services ; le cens disparut ; il distribua ses terres en récompense à ceux qui lui avaient juré fidélité par la *recommandatio*, à ceux qu'on appelle désormais ses *vassaux* (*vassi*, *vassali*), et dont il est le *senior*³. L'exemple du roi ne tarda pas à être suivi par des *seniores* moindres ; l'Église elle-même, concurremment avec les *precaria*, se mit à concéder des bénéfices à ses propres vassaux. En pratique, le bénéfice ne se sépara point de la recommandation. Les *seniores* firent des conces-

1. *Beneficium* servit parfois, quoique très rarement, à désigner le mode de concession lui-même.

2. En général les concessions royales ne sont pas appelées *precaria* : on fait usage presque exclusivement du mot *bénéfice*. Roth., *Feudalität*, p. 173. — Pourtant voy. *Chronicon Fontanell.* c. 17. *Script. Monumenta*, t. II, p. 293 : « Ansegisus... monasterium... a Carolo in *precarium* accepit. » — Beyer, *Urkund.* t. I, n° 144, a. 898, et 145 (a. 898), p. 209 et 210.

3. Esmein, *op. cit.*, p. 135. Schröder, *op. cit.*, p. 158. Brunner, *op. cit.*, t. II, p. 249.

sions bénéficiales pour s'attirer un plus grand nombre de vassaux ; les gens de condition moyenne s'empressèrent, de leur côté, de se « recommander », dans l'espoir d'obtenir un bénéfice. De viagers qu'ils étaient primitivement, les bénéfices devinrent rapidement héréditaires. Dès lors le régime féodal se trouva constitué. C'est ainsi qu'un bail du droit administratif romain remontant à la plus haute antiquité devint, par suite de transformations successives et imprévues, l'origine du fief, comme il devait être aussi la source principale des censives.

CHAPITRE XII

La *precaria* laïque.

Quand les rois francs de la race de Charlemagne empruntèrent à l'Église la *precaria* pour en faire l'essai sur leur domaine, il y avait plusieurs siècles déjà que les simples particuliers, les propriétaires « laïques » (le mot n'est pas déplacé dans un sujet qui touche de si près au droit canonique) en faisaient usage sur leurs propres biens. — Vers l'an 600, Bertramn et Gundoland, co-propriétaires de la villa *Neogilum*, la concédaient en *precaria* à une femme nommée Dundane ¹. On nous permettra de faire remarquer à ce propos que si Bertramn a un patrimoine particulier qu'il songe comme de juste à mettre en valeur, d'autre part il est évêque et à ce titre administrateur du temporel de l'église du Mans dont il est le chef ¹. Nul doute qu'il n'ait passé en cette qualité maintes précaires au nom de son église pendant la durée de son épiscopat ; il a pu se faire que l'idée lui soit venue ainsi de mettre en pratique sur son bien propre un mode de tenure tout ecclésiastique, dont il avait pu apprécier les avantages. Peut-être est-ce par l'intermédiaire de prélats de noble et riche maison, comme il s'en rencontre tant à l'époque mérovingienne, que la *precaria* passa du droit ecclésiastique dans la pratique civile.

1. Pardessus. *Diplomata. Testamentum Bertramni*, tom. I, p. 210.

M. Fustel de Coulanges admet bien que les laïques ont de tout temps, dans les Gaules, connu l'usage de la *precaria*¹, mais on sait qu'il l'identifie avec le *precarium* : il ne lui est pas difficile dès lors de trouver des preuves à l'appui de son assertion dans les textes de lois romaines, promulguées dans les royaumes barbares. Ces textes visent le *precarium* romain, non la *precaria*².

Il nous reste peu d'actes de *precaria* passées entre laïques. Ce n'est pas à dire que l'Église seule employât l'écriture dans ces temps barbares ; il est probable qu'on rédigeait toujours entre particuliers des précaires et des prestaires, comme on faisait un écrit en cas de vente, de donation, de testament, même lorsque l'opération n'intéressait pas l'Église. Faut-il conclure alors de cette pénurie de documents que la *precaria* ne fut que très peu usitée entre laïques ? ce n'est guère probable. La vérité est que les couvents, les évêchés, personnes morales qui ne meurent pas, ont traversé les siècles, en cataloguant avec soin leurs actes dans des registres qu'ils nous ont transmis presque intégralement. Les familles au contraire s'éteignent rapidement, leurs archives se sont dispersées, ont disparu. En général, les actes passés à l'occasion de contrats où l'Église n'intervient pas sont rares, eux aussi. Quoi qu'il en soit, il nous est parvenu assez de formules pour pouvoir esquisser le tableau de la *precaria* « laïque. »

Les laïques faisaient usage du type le plus simple de la *precaria*, c'est-à-dire de la *precaria data*. Le formulaire de Marculfe nous en rend témoignage (liv. II, n° 41). Toutes les formules de lettres précaires laïques sont conçues en vue

1. *Bénéfice et patronat*, pag. 110 et suiv.

2. *Lex Romana Burgundionum*, vulgo *Papianus*; *Lex Romana Visigothorum*; *Edictum Theodorici*.

d'hypothèses très spéciales. La rubrique de la formule 41 nous indique qu'elle prévoit le cas où « une personne ayant voulu s'approprier la terre d'autrui dont elle avait la possession et n'y ayant pas réussi, l'a demandée en *precaria* ».

Voici, en effet, l'espèce dont il s'agit : un précariste ou un locataire ordinaire a tenté de s'arroger la propriété d'un domaine qu'on lui avait confié. Un procès s'est engagé ; il a perdu ; le propriétaire a consenti à lui laisser en *precaria* la jouissance de la terre et, comme preuve, le précariste écrit la lettre suivante¹ :

« Au seigneur illustre, à mon seigneur propre un tel, moi N.

« Sur le conseil d'hommes pervers et contre toute justice, j'ai essayé de vous soustraire et de m'arroger la propriété de votre terre de tel endroit que vous m'aviez donnée à cultiver, mais je ne l'ai pu, parce que je n'en avais pas le droit. Vous et vos agents l'avez reprise et m'en avez évincé. Mais ensuite, sur la demande d'hommes honorables (c'est-

1. Zeumer. *Marc.* II, 41, pag. 100. — Loersch, n° 10 (11), pag. 5 et 6. — Rozière, n° 325.

Si aliquis rem alterius quam excolit ad proprietate sacire vult et non potest et postea eam precaverit.

« Domino illustris illo et mihi proprio, domno ille. Dum pro malorum hominum consilio quod non debueram de terra vestra in loco nuncupante illo, quem excolere video revellare conavi et ipsa terra ad proprietate acire (*saisir*, de l'ancien haut allemand *sazjan*, *bizasjan*; cf. allem. mod. *Besitz*, possession) [volui] et non potui, quod nec ratio prestatit et vos vel agentis vestri eam ad parte vestra revocastis, vel nobis exinde eiecistis, sed postea ad petitionem bonorum hominum, nobis eam ad excolendum reddedistis : propterea hanc *precaria* dominatione vestræ emittimus ut, quamdiu vobis placuerit ut eam teneamus, absque ullo vestro præiudicio. Quicquid relique accolani vestri faciunt, nos reddere spondimus. Quod si non feceremus et ob hoc negligentes, tardi aut contumacis fueremus, publicæ per hanc *precaria*, acsi semper per quinquennium renovata fuisset condemnati, ut lex prestat tardis aut negligentibus et de ipsa terra nos ponteficiū habeatis eiiciendum.

à-dire les *rachimbourgs*, qui à l'époque franque rendaient la justice avec le comte), vous me l'avez rendue à cultiver. En conséquence, j'adresse à Votre Grandeur la présente lettre précaire, pour qu'il me soit permis d'occuper cette terre aussi longtemps que cela vous plaira, sans que vos droits en souffrent aucun préjudice. Je m'engage à vous payer les mêmes redevances que les autres occupants de vos terres. Si je manque à m'en acquitter ou si j'y mets du retard ou de la mauvaise volonté, je déclare par la présente lettre précaire que je me soumettrai à la peine légale et que vous aurez le droit de me chasser de cette terre, comme si elle avait été renouvelée de cinq ans en cinq ans. »

On remarquera que dans cette lettre de *precaria data* on trouve la formule *ac si semper per quinquennium renovata fuisset* ; l'acte est réputé d'avance renouvelé autant de fois qu'on devrait le faire, si l'on s'attachait à suivre à la lettre les principes du droit romain, conservé à l'état de coutume. En outre, un cens est stipulé ; il est vrai que le taux n'en est pas indiqué d'une manière explicite ¹.

Le droit d'expulsion du propriétaire en cas de non-paiement est formellement indiqué. N'était la phrase *ac si semper per quinquennium...* on aurait devant les yeux la *precaria* à l'état primitif, la location du droit public romain.

Voici une autre lettre tirée du recueil de Bourges (commencement du VIII^e siècle, Un précariste est mort ; la for-

1. M. Guérard, *Polyptyque d'Irminon*, Prolégomènes, estime que le fait de la part du concessionnaire de promettre les mêmes redevances que la plupart des cultivateurs du domaine, indique qu'il s'agit plutôt ici d'une concession de tenure servile que d'une véritable *precaria*. Nous n'hésitons pas, quant à nous, à qualifier de *precaria* la concession à laquelle il est fait allusion dans cette formule ; nous croyons en reconnaître tous les signes caractéristiques. Qu'importe qu'on renvoie pour le cens au chiffre fixé par l'usage du lieu ?

mule ne date pas d'une époque où la précaire pouvait devenir héréditaire ; les enfants, désireux de conserver la concession de leur père, écrivent au propriétaire la lettre suivante, afin d'en obtenir le renouvellement¹ :

« A leur seigneur un tel et à leur dame une telle.

« Il n'est pas ignoré que notre père a occupé une terre qui est à vous, et qu'il vous a fait pour cela une lettre de précaire. Nous vous en faisons une semblable et la signons, et nous vous demandons humblement que votre bonté nous permette d'occuper la même terre. Mais pour que la possession que nous en aurons ne porte aucun préjudice ni à vous ni à vos héritiers, nous déposons entre vos mains cette lettre précaire. S'il nous arrive plus tard d'oublier les conditions de cette charte et de ne pas rendre les services qui nous seront demandés, de ne pas obtempérer en toute obéissance aux ordres que nous feront vos intendants en votre nom, enfin si nous disons que ce que nous possédons n'est pas votre propriété, nous devons être traités comme envahisseurs pervers de la terre d'autrui ; nous serons donc pas-

1. Zeumer. *Bituric.* n° 2, p. 169. Loersch, n° 9 (10), pag. 5. Rozière, 324.

« Domnis suis illo et illæ. Et quia in scium non habetur quod genitor noster in re vestra manere dinoscitur et precariam vobis fecit quam nos semiliter renovamus et signantes firmamus et ut nos ibidem pietas vestra manere permittat humeliter postulamus ; sed ne possessio nostra vobis heredibusque vestris preiudicium inferat, hanc precariam vobis deposuimus, spondentes quod si ullo umquam tempore huius cartulæ conditionem oblitus in quibuslibet ambastiis, aut ubi... a vestris actoribus ex vestro præcepto fuerimus imperati, seu procuraverimus cum omni obædientia adimplere, aut hoc quod posedemus non vestrum esse dixerimus tamquam prævasores improbos iuxta legum severitati vestris partibus conponamus et nos ipsos exinde proiecendos absque ullius iudicis interpellatione integrum potiamini arbitrium. Hæc stipulans stipulati sumus atque spondimus, Aquiliani legis mentione firmamus. Et si hæc præcaria dinuo renovata non fuerit, absque alia per trigenta annorum spacia seu amplius obteniat firmitatem, stipulatione subnexa. »

sibles envers vous d'amendes suivant la sévérité des lois, et vous aurez le droit de nous chasser de cette terre sans qu'il soit besoin de jugement. En promettant ces choses, nous avons fait usage de la stipulation et la fortifions par la mention de la loi Aquilie. S'il arrive que cette *precaria* ne soit pas renouvelée, qu'elle conserve toute sa valeur au bout de trente ans et plus ; une stipulation a été faite. »

Le renouvellement quinquennal est ici écarté purement et simplement, ou plus exactement on laisse au précariste la faculté de l'accomplir ou non. Point de cens non plus ; par contre, on y stipule des services, et c'est bien la seule formule où le concédant jouisse d'une telle latitude pour commander au concessionnaire ; partout ailleurs le nombre et le genre de travaux qu'il pourra exiger est indiqué d'une façon assez précise dans le contrat : les contrevenants aux conventions passées seront punis et d'amende et d'expulsion. On remarquera aussi à titre de curiosité deux choses : d'abord qu'il est fait allusion dans la formule *in fine* à la loi Aquilie et ensuite qu'on y parle de stipulation (*stipulatione subnexa*). Cette mention de la loi Aquilie équivaut à l'insertion d'une clause pénale générale en vue du cas où il pourrait être porté atteinte au contrat par les parties ou par un tiers. Il n'est presque point d'actes mérovingiens qui ne soient munis d'une menace contre ceux qui pourraient vouloir empêcher l'exécution du contrat. Les parties ayant fixé le montant de la peine au double, ont assez naturellement songé à la vieille loi romaine du tribun Aquilius dont elles n'avaient conservé qu'un vague souvenir et en vertu de laquelle, dans certains cas, les condamnations étaient prononcées au double. Les mots *stipulatione subnexa*, qui eux aussi figurent dans un grand nombre d'actes de

l'époque mérovingienne ¹, n'ont pas grand sens. De très bonne heure, les Romains avaient eu soin de relater par écrit les actes principaux de la vie civile. Ils avaient en outre l'habitude de faire mention sur un acte de la stipulation valablement formée, leur contrat par excellence. L'écrit, la *cautio*, n'était qu'un moyen de preuve, et non un mode de formation du contrat ; mais pourtant en fait on se bornait à engager de simples pourparlers et un écrit constatait mensongèrement qu'il y avait eu stipulation. Devant cette manière irrégulière de procéder, les Barbares crurent qu'en effet la *cautio* formait véritablement le contrat, et ils reconurent dans leurs textes législatifs cette manière de s'obliger ². D'autre part, les Francs rédigèrent leurs actes, comme ils le voyaient faire aux Gallo-Romains, en insérant des clauses pénales et la mention « *stipulatione subnexa* » ; au fond, la stipulation n'était pas formulée verbalement. Est-ce à dire que l'indication d'une stipulation inexistante était absolument dénuée de sens ? Notre savant maître, M. Esmein ³, l'a pensé. Nous préférons croire que les Francs entendaient établir par là la perfection du contrat ⁴.

Une formule de *precaria data* laïque où le précariste s'engage aussi à rendre éventuellement tous les services qu'on voudra lui demander, c'est une de ces formules rédigées en Espagne qu'on appelle *wisigothiques*. Il est vrai que le cens s'y paie néanmoins en nature sous la forme de dîme,

1. Zeumer, *Andec.* 27, 37, 46. *Arvernens.*, 5. *Tur.*, 18. *Bitur.*, 4, 9, 15. *Marc.* II, 1, 3, 4, 6, 7, 9, 19, 22, 23, 24, 29, 34, 39 (*precaria oblata* déjà citée), *Senon.*, 1, 4, 23, 32 (*precaria oblata* citée), 42, 43, 45, 51. *Salic. Lindenb.*, 1, 6, 7, 11, 12, 13. *Codex diplomaticus Fuldensis*. Dronke, 12, 13, 14. — R. Loning, *Vertragsbruch*, p. 17, not. 28.

2. *Lex Wisig.*, V, 4, § 3. — *lex Rip.*, 1, 4.

3. *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français*. Paris, 1883, p. 18, 19.

4. V. Glasson, *op. cit.*, p. 238, tom. II.

de sorte que la condition de ce précariste espagnol devait être inférieure à celle de beaucoup de ses consorts à la même époque¹. Voici comme elle est conçue :

« Au seigneur un tel qui sera toujours mon seigneur, moi un tel.

« Comme j'étais dans le besoin et que je ne trouvais aucun moyen de gagner ma vie, j'ai eu recours à la bonté de Votre Grandeur et vous ai demandé de me venir en aide en me donnant une terre qui est à vous, afin de la cultiver à titre de précaire. Votre Grandeur a accordé cela à ma demande et a daigné me donner à titre précaire, comme je l'ai dit, cette terre qui est de tant de mesures de semence. En conséquence, par la présente lettre de précaire, je m'engage à ne jamais porter atteinte à votre droit, mais plutôt à me tenir prêt à vous servir en toutes choses, et je vous promets de vous défendre, le cas échéant. Je vous promets aussi de vous faire annuellement la prestation des *decimæ* et des *exenia*, comme c'est l'habitude chez vos colons... »

Voilà une *precaria data* qui ressemble assez aux *precaria* d'église, eu égard aux circonstances dans lesquelles elle intervient. Elle n'apparaît pas au milieu de faits complexes comme la première des *precaria data* laïques que nous avons citées précédemment. Et encore le préca-

1. Zeumer. *Wisigoth.* 36, p. 591.

« Domino semper meo ill. ill. Dum de die in diem egestatem paterer et huc illuc percurrerem, ubi mihi pro compendio laborarem, et minime invenirem, tunc ad dominationis vestrae pietatem cucurri, sugerens ut mihi iure præcario in locum vestrum quod vocatur ill. ad excolendum terram dare iuvenes; quod et vestra annuens dominatio petitioni meæ effectum tribuit et terram in præfatum locum, ut mea fuit postulatio, ad modios tot, ut dixi, iure præcario dare dignavit. Proinde per huius præcariæ meæ textum spondeo nullo unquam tempore per easdem terras aliquam contrarietatem aut præiudicium parti vestrae afferre, sed in omnibus pro utilitatibus vestris adsurgere et responsum ad defendendum me promitto afferre. Decimas vero præstatione vel exenia ut colonis est consuetudo, annua inlatione me promitto persolvere... »

riste se croit-il obligé de s'étendre quelque peu sur le motif qui l'a poussé à demander une concession de précaire. Le motif c'est celui de tout concessionnaire de *precaria data*, c'est qu'il désire augmenter ses ressources, comme celui de tout concédant en pareil cas est de parvenir à mettre en valeur son patrimoine ; mais dans une *precaria* adressée à une abbaye, le postulant se serait borné à dire : « J'ai demandé et votre bonté a consenti à ce que je détienne telle terre à titre de *precaria*. »

La sanction de non-paiement du cens en nature, comme celle de toute contravention à la loi du contrat, c'est l'expulsion ¹. « Si je suis oublieux de ce que j'ai promis et si jamais il m'arrive d'aller à l'encontre de nos conventions, je jure par toutes les choses divines et par le règne de notre très glorieux seigneur le roi un tel que vous aurez pleine faculté de m'expulser desdites terres et d'en disposer comme vous l'entendrez. »

Les quelques exemples de précaires laïques que nous fournissent les formulaires sont tous à noter. Ils nous donnent des renseignements du plus haut intérêt sur la vie juridique aux temps mérovingiens, témoin la formule n° 22 des formules de Merkel dans Zeumer ². Il s'agit d'un

1. « Quod si immemor huius præcariæ meæ tenorem de cuncta quæ supra promissi vel modicum visus fuero infringere, iuratus dico, per divina omnia et regnum gloriosissimi domini nostri ill. regis quia liberam habeas potestatem de supradictas terras foris expellere et iure vestro, ut debentur, iterum applicare. »

2. Zeumer, *Salic. Merkel.*, n° 22, p. 249, Rozière, 336. « *Præcaria, quæ pater a filiis suis accepit. Dulcissimis filiis meis illis. Dum et omnibus incognitum, qualiter ante hos annos rem meam in loco nuncupante illo... quem de parte genitoris mei illius quondam legibus obvenit, sit cum genetrix vestra illa, antequam meum sociasset coniugium per epistolam tandonis aut per libellum dotis visus sum adfirmasse. Sed dum ipsa genetrix vestra de hac luce discessit et vos omni alode, iuxta*

arrangement entre un père et ses fils. La mère est décédée et les terres qu'elle avait reçues en dot de son mari, ont été dévolues, selon la coutume, à leurs enfants communs. Que fait le père pour les conserver en sa possession ? Il les demande en *precaria* : « A mes fils bien-aimés, écrit-il. On n'ignore pas qu'il y a plusieurs années, j'ai donné par lettre de cession (ou par *libellus dotis*) à votre mère, avant d'être uni à elle par les liens du mariage, mon domaine de tel endroit, qui m'est venu jadis de mon père en succession légitime. Quand votre mère eut quitté ce monde, vous avez repris, comme c'était votre droit, l'hérédité tout entière en présence de *boni homines*. Mais ensuite, sur ma demande, vous avez bien voulu me l'abandonner par bienfait. »

On retrouve chez les laïques la division tripartite des *precariæ* en *precariæ datæ*, *oblatæ* et *remuneratoriæ*. Voici une formule qui date des dernières années du ix^e siècle ou des premières années du x^e ¹. Elle nous fournit un exemple de *precaria oblata* concédée par un personnage laïque, et montre une fois de plus combien était élastique

quod et ratio præstitit in presentia bonorum hominum in vestra recepistis dominationem. Sed dum postea (mea adfuit) petitio et vestra et filiis meis... decrevit bona voluntas ut per vestrum beneficium mihi relaxare deberitis... »

(1) Zeumer, *Coll. Sang.*, 13, p. 405. Rozière, 338, § 1. « *Carta quæ inter cives aut patrem et filium conscribitur.*

Ego, N., providens imbecillitatem filii mei N... qui ultimus natus est, ne a prioribus suis, alterius uxoris filiis comprimatur trado illi hereditatem meam in illis et in illis locis et quandocumque me dies ultimus absumpserit statim absque ullius contradictione eandem hereditatem ad se recipiat... Et ut hoc firmiter constet, volo ut ipse filius meus uno balteo ex auro et lapidibus pretiosis effecto vel uno cavallo 60 solidos valente easdem possessiones a me comparet qui sit in testimonium inter me et ipsum et reliquos fratres ipsius ut nequaquam exhereditare eum prævaleant... »

notre tenure et à quels expédients il était possible de la plier. Un père veut avantager un de ses enfants. Il lui vend fictivement un de ses domaines. « Moi N., désirant protéger la faiblesse de mon fils N... mon dernier-né, et éviter qu'il ne soit lésé par ses frères aînés, fils d'une épouse différente, je lui donne mes biens situés en tels et tels lieux, afin que, lors de mon dernier jour, il recueille immédiatement et sans conteste cet héritage... Pour que cela soit plus assuré, je veux que mon fils achète de moi lesdites propriétés, contre une ceinture faite d'or et de pierres précieuses ou un cheval valant 60 sous : ce sera un témoignage entre lui et moi et ses frères. Ils ne pourront ainsi parvenir à le frustrer d'une portion quelconque de ma succession... »

Comme le donateur, vendeur seulement en apparence, n'avait pas dessein de se dépouiller avant sa mort de l'objet de sa donation, il faisait alors signer au donataire une prestaire ainsi conçue ¹ :

« J'ai résolu, moi N... de rendre par cette *precaria* à mon père N... pour la durée de sa vie, les biens que je lui ai achetés. Mon père m'a donné en effet ses biens de tels et tels endroits, pour qu'à son dernier jour je puisse recueillir sur-le-champ et sans opposition cet héritage. Pour que ce résultat soit atteint plus sûrement, je fais dation à mon père d'une ceinture faite d'or et de pierres précieuses, etc. »

1. Zeumer, *ibid.*, n° 15, p. 405. Rozière, 338, § 1. Le donateur écrivait évidemment auparavant une lettre précaire que le recueil de Saint-Gall ne rapporte pas.

« *Precaria* (c.-à-d. *prestaria*) *ad suprascriptam cartam.*

Complacuit mihi N. ut res quas ego a patre meo N. comparavi, diebus vitæ suæ per hanc precariam represtarem. Tradidit autem mihi idem pater meus hereditatem suam in locis illis et in illis ut quandocunque, eum dies ultimus absumpserit, statem absque ullius contradictione eandem hereditatem ad me recipiam... Et ut hoc firmitus consistit do eidem patri meo unum balteum ex auro et lapidibus preciosis effecto... »

Pas de trace de cens dans ces trois dernières formules.

Comme le motif religieux n'existait pas dans les rapports des laïques entre eux, les donations faites exclusivement dans un but de libéralité ne se rencontrent plus, sauf lorsqu'il s'agit, comme ici, de personnes unies par les liens du sang et de l'affection ¹. Par contre, les *precaria oblata* intervenant à la suite de donation ou de vente faite à un personnage puissant pour obtenir sa protection devaient conserver entre laïques leur entière application.

Nous n'avons garde de signaler comme exemple de *precaria oblata* le contrat par lequel un individu laisse ses biens à un *vir potens* à la condition d'être entretenu jusqu'à la fin de ses jours, lors même que le donataire, à l'effet de sauvegarder les droits que s'est réservés le donateur, lui aurait remis en réponse à l'acte de donation un écrit ressemblant à une prestaire, peut-être même qualifié de la sorte ². C'est là non une *precaria*, mais bien une donation sous condition; en cas de *precaria oblata*, la donation faite

1. Zeumer, *coll. Sang.*, 14, p. 405.

2. Zeumer, *ibid.*, 15, p. 405. Rozière, n° 356. « *Carta de eo, si quis hereditatem alicubi tradiderit et ibidem sibi victum conciliat et vestimentum.* »

Ego N... prospiciens senectuti meæ et ei quæ solita est eam sequi penuriam, trado ad illum locum vel cuicunque potenti viro quicquid.... dinoscor habere ea scilicet ratione ut idem vir, vel episcopus, seu rector eiusdem loci... me pariter in curam et providentiam suam suscipiant et usque ad diem obitus mei, omnibus annis duo vestimenta lineæ et totidem lanea et annonam sufficientem in pane et cervisa et leguminibus et lacte, diebus autem festis in carne semper mihi non tardent exhibere. Tertio quoque anno sagum mihi provideant et wantes (gants) et calciamenta et fasciolas cruales et saponem et balneas infirmis maxime necessarias et stramenta, prout opus habuero iugiter mihi faciu exhiberi... Precaria iam nota est. »

On trouve dans le *Codex diplomaticus Alemanniæ* de Neugart, n° 4218, une prestaire (si toutefois on peut se servir de ce mot pour l'acte d'un contrat qui n'est pas une *precaria*), qui donne une idée de ce

par le futur précariste est pure et simple ; l'abandon qu'il fait de son bien est plein et entier, sans réserves ni restrictions. S'il le reprend ensuite, c'est, juridiquement tout au moins, par pure faveur, par grâce, « par le bienfait » du donataire. On conçoit pourtant aisément que les rédacteurs des premiers siècles du moyen âge n'aient pas toujours saisi la différence profonde qui séparait les précaires et les donations sous conditions.

Les *precaria oblatæ* laïques devaient être rares ; il est à penser que les *precaria remuneratoriæ* laïques devaient être plus rares encore. Ce ne pouvait être que le fait de très grands propriétaires d'une fortune terrienne exceptionnelle comparable à celle d'une église ou d'une abbaye. Tout homme *potens* ordinaire devait accorder volontiers des *precaria datæ* pour mettre ses domaines en exploitation ; les petites gens n'étaient tentés d'abandonner leur héritage qu'à des laïques dont la richesse leur faisait espérer une protection efficace, et encore devaient-ils préférer, lorsque le choix était possible, le patronage d'une personne morale ecclésiastique. Mais peu de laïques étaient en mesure de rendre à un donateur le double ou le triple de ce qu'il leur avait donné. La formule n° 6 du recueil de Tours nous

que pouvait être la lettre dont le rédacteur de Saint-Gall néglige d'écrire le texte, p. 347, *Precaria Adalpirinæ* (a. 865).

« Scire cupimus omnes tam præsentis quam futuros, quod quædam femina, nomine Adalpirin omnem suam proprietatem quam habuit, in Ekko marca (Egg) ad ius nostri cœnobii contradidit sub ea ratione ut nos easdem res statim... recipiamus... et ei contra per singulos annos... ad obitum eius IV carradas de grano, II de spelta, alias duas de avena et unum friskingum solido valentem... »

Cf. Zeumer. *Andecav.*, 58, p. 25, Rozière, 368 : « ea tamen condicione ut dum advixero, mihi in omnibus tam de victo quam et de vestito soniare mihi debeat. » — Ces sortes de donations étaient faites à des *potentes*, soit laïques, soit ecclésiastiques.

offre un exemple de précaire rémunérateur. Les termes employés sont toutefois assez larges pour qu'elle puisse être adressée selon les cas, soit à un *vir potens* laïque, soit à un évêque ou un abbé. Il y est question d'un homme qui a vendu sa terre et qui en a touché le prix. Il a ensuite demandé et obtenu de reprendre en *precaria* le bien dont il s'est dessaisi ; en reconnaissance, il fait donation d'un domaine qui lui est propre, et qu'il conservera au même titre. Sans doute on ne retrouve pas ici le cas si frappant d'un individu qui donne son bien à l'Église pour le reprendre en précaire notablement accru, mais en fait notre vendeur se trouve plus riche après la *precaria* qu'auparavant, par suite elle a été pour lui rémunérateur. La formule n° 6 est rédigée en ces termes¹ :

« Au nom de Dieu, au seigneur vénérable² un tel, moi un tel.

« On sait que je vous ai vendu ma propriété, située à... au *pagus*... et que j'en ai reçu le prix ; mais ensuite à ma demande vous avez bien voulu consentir à me laisser la chose en jouissance. Pour reconnaître ce bienfait, je vous fais donation d'une de mes propriétés en tel endroit... à la

1. Zeumer, *Tur.* 6, p. 138. Rozière, 332. Thévenin. « Obligatio. *Textes*, n° 22, p. 25.

Domino venerabile illo ego in Dei nomine ille. Dum et omnibus habetur percognitum, qualiter, vestro accepto pretio rem proprietatis meæ sitam in pago illo... in loco nuncupante illo... vobis per vinditionis titulum distraxi sed postea mea fuit petitio et vestra decrevit voluntas ut mihi ipsam rem usufructuario ordine conservare iuberitis... et ego pro huius meriti beneficii oblego vobis rem proprietatis meæ... in loco nuncupante illo... ea vero ratione ut quamdiu... advixero... mihi exinde non liceat aliubi nec vindere nec donare... »

2. L'épithète *venerabilis* n'est pas spéciale aux ecclésiastiques. Elle est quelquefois donnée à des laïques. Zeumer, *Salic. Lindenb.* 13, p. 275. Rozière, 251 : « Inter *venerabiles* virum illum et uxorem ipsius convenit... »

condition que tant que je serai en vie, je ne pourrai ni la vendre ni la louer... »

Une cause pénale imposait une amende de 200 solides au précariste et à ses héritiers, dans le cas où ils viendraient à enfreindre quelqueune des conventions passées.

CHAPITRE XIII.

En quoi la *precaria* diffère du *beneficium*. —

Fin de la *precaria*.

Nous avons vu précédemment que les princes carolingiens, imitant l'Église dans ses procédés d'administration, lui empruntèrent la *precaria* pour la pratiquer sur leur domaine sous la dénomination de *beneficium*. *Beneficium*, à l'époque mérovingienne, avait un sens très large et fort élastique: tenir une terre « *in beneficio* », « *per beneficium* », « *ad usum beneficii* », c'est-à-dire, littéralement, en bienfait, par grâce ou faveur, voulait dire indifféremment avoir reçu une concession en toute propriété d'un roi de la première race, comme aussi garder un domaine en *precaria* du consentement d'un abbé, d'un évêque ou d'un propriétaire laïque. Dès le ^{viii}^e siècle, le terme *beneficium* prit un sens plus restreint; en se servant de la *precaria* dans un esprit tout autre que celui dans lequel l'employait l'Église, les rois carolingiens l'avaient complètement déformée; cette *precaria* du domaine royal était devenue une tenure *sui generis*, bien différente de cette antique *precaria* de l'Église et des particuliers dont elle était sortie. Tenir une terre *in beneficio* ou même, bien que l'expression soit extrêmement rare, avoir reçu un *beneficium* (les modernes en ont formé le mot *benefice*), signifie désormais avoir été gratifié d'une concession particulière dont les caractères sont rigoureusement

déterminés. — Chose étrange, l'Église et aussi les particuliers ne tardèrent pas à adopter ce nouveau mode de tenure, de sorte que pendant plusieurs siècles, précaire et bénéfice se pratiquèrent concurremment, et qu'aujourd'hui des actes relatifs aux deux institutions se rencontrent côte à côte dans les cartulaires.

Loin de nous la pensée de vouloir faire ici une étude même sommaire du bénéfice; encore n'est-il pas inutile d'indiquer d'une façon rapide en quoi les deux tenures différaient entre elles.

La *precaria*, nous le savons, ne se trouvait pas anéantie par le fait de la mort du concédant. Le bénéfice au contraire, qu'il émanât du roi, de l'Église, ou d'un particulier, tombait de plein droit, lorsque celui qui l'avait concédé venait à mourir ¹. Je ne veux à l'appui de cette assertion qu'attirer l'attention sur certains passages extraits des lettres de l'historien Eginhard. Deux d'entre elles sont adressées à un Grand de la cour de l'empereur Lothaire peu de temps après la mort de Louis le Débonnaire. On y voit clairement qu'on perdait un bénéfice royal à la mort du prince qui l'avait accordé, si l'on ne prenait soin d'en demander le renouvellement à son successeur, lequel en pratique ne le refusait jamais. Deux vassaux royaux (*vassi dominici*) possèdent en Bourgogne, dans le *pagus* de Genève, chacun un bénéfice qui leur a été concédé par Charlemagne, puis maintenu par Louis le Débonnaire. La concession bénéficiale est devenue caduque par suite du décès de ce dernier empereur; déjà avancés en âge et atteints par la maladie, ils font agir leurs influences à l'effet d'obtenir de Lothaire, souverain de la Bourgogne, l'autorisation de différer quelque peu la pres-

1. Roth. *Beneficialwesens*, p. 417-424. — *Feudalität.*, p. 181.

tation de leur serment de recommandation¹. C'est qu'en effet, nous avons déjà eu l'occasion de l'indiquer, les bénéfices étaient destinés à récompenser les fidèles du *senior* et à lui assurer des vassaux; dès lors ils étaient toujours gratuits, à la différence des *precariae* qui ne l'étaient que par exception; mais en fait ils n'étaient octroyés que contre un serment de recommandation. En conséquence, le prix de la tenure c'était non de l'argent, mais un ensemble de services assez peu précisés que le vassal bénéficiaire aurait à rendre éventuellement au *senior* son concédant².

Dans une troisième lettre, il s'agit cette fois d'un bénéfice ecclésiastique qu'un nommé Gerbert avait reçu de Wolf-gaire, évêque de Wurzburg. Ce prélat étant venu à mourir, la concession était tombée. Éginhard, toujours complaisant,

1. *Einhardi epistolæ*, 26, Jaffé. *Monumenta. Carolina*. Berlin, 1807, p. 440, n° 1.

« Frumoldus, filius N. comitis, cujus N. sororem habet, magis infirmitate quam senectute confectus (nam continuo ac gravi pedum dolore vexatur) habet beneficium non grande in Burgundia, in pago Genawense, ubi pater eius comes fuit. Et timet illud perdere, nisi vestra benignitas illi opituletur, eo quod propter infirmitatem qua premitur ad palatium venire non potest. Idcirco precatur, ut in ista necessitate domnum imperatorem rogare dignemini ut permittat se habere beneficium, quod avus eius illi concessit et pater habere permisit, quousque viribus receptis ad eius præsentiam venerit ac se solemniter commendaverit. »

Ibid. n° 2. « N. vassus dominicus, frater uxoris N. comitis, morbo pedum et senectute gravis volebat venire ad domnum imperatorem, sed non potuit propter infirmitatem suam. Cum primum potuerit venerit ad servitium eius. Interim postulat, ut sibi liceat beneficium suum habere quod ei domnus Karolus (Magnus) imperator dedit in Burgundia..., usque dum ille in præsentiam eius venerit ac se in manus ejus commendaverit. »

2. Le vassal devait servir et assister le *senior* pendant toute sa vie, comme il convient à un homme libre. Zeumer, *Tur.* 43, p. 108. Rozière, 43, « qui se in alterius potestate commendat. »

Dum ego in caput advixero, ingenui ordine tibi servitium vel obsequium impendere debeam et de vestra potestate vel mundoburdo tempore vitæ meæ potestatem non habeam subtrahendi, nisi sub vestra potestate vel defensione diebus vitæ meæ debeam permanere. »

écrit en faveur de Gerbert, qui du reste est son « homme », à l'avoué de l'évêché encore sans titulaire et lui parle en ces termes : « *Quia hoc diutius manere non potuit nisi dum ille in corpore vixit, precor... ut... Gerbertum... beneficium habere permittatis sicut modo habuit, usque dum in hac sede episcopus fuerit ordinatus*¹. »

Rien de pareil ne s'est produit à aucune époque pour la *precaria* : dans l'état primitif de la législation, elle était renouvelée tous les cinq ans, sans qu'on se préoccupât des changements de propriétaires. Le bailleur, lui arrivât-il de décéder aussitôt après un renouvellement du contrat, l'engagement n'en était pas moins ferme pour l'espace de cinq années. Quand on en vint à exclure par convention l'obligation légale de renouveler, quand la *precaria* fut faite pour un temps quelconque, le plus souvent pour la vie du précariste, les mutations de propriétaires restèrent sans influence sur le droit du concessionnaire. C'est qu'en effet la *precaria*, malgré son nom trompeur, en dépit même des termes un peu humbles de l'acte, était un contrat ; les parties y traitaient sur un pied d'égalité ; le bailleur y stipulait pour lui et pour ses successeurs ; le bénéfice au contraire n'en était pas un ; c'était une faveur tellement personnelle qu'elle prenait naturellement fin à la mort du concédant comme à celle du bénéficiaire. La précaire dure tout le temps qui a été fixé, sans qu'il soit besoin de la renouveler à la mort du concédant : « *per semetipsa omne-*

1. Jaffé. *Carolina. Enardhi epist.*, n° 17, p. 455. — *Junge* : Neugart, *Codex diplomaticus*, n° 305 a. 848 ; lettre d'Hincmar de Reims à Hincmar de Laon a. 870 (Migne, t. CXXVI, *Patrol.*, p. 496 : « de beneficiis autem hominum tuorum de quibus mandasti respondeo quia tui homines se reclamaverunt ad eum (regem) quod ab eis sua beneficia quæ apud antecessores tuos et apud te proservierint... abstulisses... »

que tempore obtineat firmitatem », lit-on dans une formule ¹. Un autre fragment de texte est plus expressif encore; c'est le propriétaire qui parle: « *Si vero aliquis de successoribus nostris hoc placitum... irrumpere temptaverit... ipsi homini vel quibus hec precaria facta cernitur tantum solid. sit obnoxius* ². » « Si quelqu'un de nos successeurs veut essayer de rompre ce contrat, il sera obligé de donner à cet homme (ou à ceux en faveur desquels cette *precaria* a été faite) tant de solides »; « et, ajoute-t-il, néanmoins la présente *precaria* restera ferme et entière »: « *et nihilominus, præsens precaria firma et intemerata valeat perdurare* ³. » Il n'y a qu'un cas où le retrait d'une précaire puisse avoir lieu par le fait du successeur du concédant, c'est celui où une précaire ecclésiastique a été faite *inrationabiliter* par le chef de l'Église; encore est-ce une innovation de Lothaire ⁴.

Non seulement la tenure en bénéfice était, en spéculation beaucoup plus qu'en réalité, exposée à tomber par le décès du concédant, mais elle pouvait encore être retirée par le concédant au concessionnaire à la suite de certains faits d'une gravité exceptionnelle, de fautes commises par le bénéficiaire. On lit dans un diplôme de Charles le Chauve ⁵

1. Zeumer, *Sen.* 32, p. 200. Rozière, 339, § 2.

2. Zeumer, *Aug. coll.* A. t. 9, p. 3480. Rozière, 334.

3. Adde Zeumer *Aug. coll.* B., p. 351, *Aug. coll.* B. 3, p. 349, Rozière, 348, § 2, 347, § 2. *Codex Laurehamensis abbatiæ diplomaticus*, 1768, n° 53 (895) (abbaye de Lorsch).

4. *Cap. Hlotharii Olonnense* (a. 825) c. 10. Boretius, *Capitularia (Monumenta)* p. 327. — Pertz, *Capitularia (Monumenta, Leges)*, 1, p. 249: « De præcariis quoque, quæ a rectoribus ecclesiarum inrationabiliter fiebant, suosque successores poena (la clause pénale) qua obligabant, ut facta ipsius nequiret dissolvere, præcipimus ut nemo successor in antecessoris sui poena statuta sit obligatus; sed suæ providentiæ sit concessum, ut si antecessor eius res æcclesiæ inrationabiliter, distribuit, ab eo ad ius ecclesiæ tenendæ revocatur. »

5. Bouquet, *Historiens de France*, t. VIII, p. 469.

la phrase suivante : « *ut qui beneficia ex jam dictis rebus modo habent retineant, nisi forte abbas pro eorum culpa aberi receperit.* » Les pièces d'un procès qu'eut à soutenir Hincmar, évêque de Laon, contribuent puissamment à faire la lumière sur cette question. Le prélat avait retiré à plusieurs de ses vassaux les bénéfices qu'ils tenaient de lui. Ceux-ci, mécontents, se plaignirent au roi et accusèrent Hincmar d'avoir agi à leur égard *irrationabiliter, injuste*, c'est-à-dire d'avoir violé les règles de droit coutumier en vigueur à cette époque ¹. Pour sa défense, l'évêque allègue qu'il n'a fait qu'user de son droit strict : les personnes qu'il a privées de leur tenure avaient détérioré la substance de leurs bénéfices ; en outre, ayant prêté (ce qui arrivait presque toujours) le serment de recommandation, elles avaient oublié leurs devoirs de vassaux ² : l'une d'elles s'était éloignée de sa suite sans autorisation et était rentrée dans ses domaines ; elle avait négligé d'assister à un *placitum* important ; une autre avait refusé de l'accompagner

1. *Expositio Hincmari*. Migne, *Patrologie*, t. CXXV, col. 1035. *Epistola ad Hincmarum Laudunensem*. *Patrol.*, t. CXXVI, p. 496. Synode de Tuzy, c. 4, Mansi, *Concilia*, t. XVI, p. 583. « Homines sui ad... regem se reclamaverunt quia beneficia ab eis injuste abstulerit. »

2. Pour les détails, v. Roth, *Feudalität.*, p. 188. — Cf. Waitz, *Vasallität.*, p. 46. — « Pervenit autem ad me clamor de eodem Ragenardo quod suum habebat destructum beneficium. Transmittens autem rescire utrum verum esset, invenit missus meus et mansum indominicatum et ipsam ecclesiam destructam ac silvam venditam ac alia plura. » — Parlant d'un autre vassal, Grivon, Hincmar de Laon dit : « quod audierim illum silvam quam suus nutrierat pater destruere et interdixi omnis modis ei ut caveret ne illud si factum esset in reliquum fieret. » — Loersch, 38 (31), p. 25 a. 784-810. Meichelbeck, *Historia Frisingensis*, t. 2. *Tradit. Frising*, n° 251, p. 142. « Uuldarrich... ipsum beneficium accepit ut fideliter in servitio domui sanctæ Mariæ permansisset et si aliter aliquid fecisset, privatus de ipso beneficio permansisset. Cf. *ibid.*, n° 318, p. 169, n° 347, p. 184.

dans un voyage à Rome et avait repoussé avec violence son envoyé.

La plus grossière injure que pût faire un bénéficiaire à son concédant était de prétendre à la propriété de la terre qu'il avait en bénéfice ¹.

Dans la *precaria*, un droit de retrait était certainement reconnu au propriétaire en cas de non-paiement de la redevance ou de retard dans l'accomplissement de cette obligation ² ; il a déjà été dit comment on s'y prit pour l'écarter ³. Il est évident que le contrat était pareillement résilié lorsque le précariste aliénait sa concession ⁴ : en cela la précaire ressemble au bénéfice. Mais cette sanction extrême n'existait pas en principe pour les autres obligations ⁵. Pour avoir la faculté d'exercer le retrait, le concédant devait avoir pris soin d'insérer dans l'acte de précaire une clause formelle ⁶. Tout manquement aux conventions passées était seulement puni d'amende ⁷.

Une autre tenure avec laquelle la *precaria* aurait une grande similitude serait la *terra censilis* ou *censalis*, si.... elle existait. Mais, à part M. Guérard, qui l'a découverte et en a esquissé la théorie dans ses *Prolégomènes* au polyptyque d'Irminon, nous ne pensons pas que quelque auteur ait été convaincu de son existence. Nous avons cité plusieurs fois le

1. *Ibid. Trad. Frising*, n° 409, p. 216, n° 562.

2. Concile de Meaux, 845, c. 22. Capit. de 848. *Wirtemb. Urk.*, n° 27, n° 45.

3. Zeumer, *Tur.*, 7, *Sal. Merk.*, 33, *Marc.*, II, 39. *Sang.* 14. *Sal. Merk.*, 6, *Tur. add.* 3, *Sal. Merk.* 35, Rozière, 319, 326, 328, 330, 339, 321, 327, 329, 331; Beyer, *Urkund.*, nos 14, 20.

4. Zeumer, *Flav. Add.* 4, p. 490, Rozière, 320.

5. Roth. *Feudalitât.*, p. 173. Loening, *op. cit.*, p. 712, tom. II. — *Contra* Lefort, *op. cit.*

6. Zeumer. *Flav. add.* 4 et 3, p. 489, 490. Rozière, 320, 341.

7. Zeumer, *Marc.* II, 39, 40, p. 98, 99. Rozière, 328, § 1 et 2.

IV^e capitulaire de 818-819 qui commence ainsi : « Si quelqu'un détient à charge de cens une terre que ses auteurs ont donnée à une église ou à quelqu'une de nos villas ¹. » C'est sur cette base fragile que le savant éditeur du Polyptyque d'Irminon a édifié la théorie de la *terra censilis*, origine de la censive. Voici comment il en dépeint les principaux caractères dans un passage qu'il faut noter : « une terre donnée au roi, à l'église, à un seigneur ou à tout autre par une personne qui la reçoit ensuite en bénéfice ou qui s'en réserve la jouissance ou l'usufruit, sa vie durant, à la condition de payer au donataire un cens modique à titre non de loyer ou de bail, mais d'hommage et pour marque de dépendance. » M. Garsonnet ² et après lui M. Glasson ³ ont démontré que cette définition ne cadre pas avec le texte dont le savant auteur la tire. Payer un cens n'est pas au ix^e siècle le criterium d'une seule tenure. Une terre peut être soumise à redevance en vertu de bien des contrats. En outre, la *terra censilis* dont parle le capitulaire n'est pas nécessairement donnée pour la vie, elle est même transmissible de droit aux enfants et petits-enfants du concessionnaire. Enfin le texte ne dit pas que le cens soit réognitif du droit supérieur du concédant, ni même modique. Bien plus, la charte de Vuademer et d'Ercamberte ⁴, qui, selon M. Guérard, constate un rapport de cette sorte ⁵, parle d'un cens annuel de 30 sous, soit 845 francs, ce qui est une somme élevée pour l'époque. Le capitulaire de 818 ne fait pas allusion à autre chose qu'à la *precaria oblata*.

1. Boretius, *Capit. t. I, Mon.*, p. 87. Pertz, *Leges*, t. I, p. 214.

2. *Op. cit.*, p. 260.

3. *Op. cit.*, tom. IV, p. 390.

4. Tardif, *Archives*, n° 24, p. 19. Pardessus. *Dipl.*, tom. II, n° 547, p. 360.

5. *Polyptyque d'Irminon*. Prolégom. t. 1, 2^e p., § 254, p. 500, n° 6.

Le bénéfice dont nous avons passé succinctement en revue les caractères dominants devait se modifier rapidement pour se rapprocher davantage de la *precaria* dont il tirait son origine. On prit l'habitude de stipuler dans une clause spéciale que le bénéficiaire conserverait sa concession nonobstant la mort du concédant ¹. Le bénéfice devenait ainsi de jour en jour plus stable. Il devenait aussi plus fréquent; l'Église accordait des terres en bénéfice même aux clercs ². Un phénomène inverse se produisait pour la précaire, on ne consentait plus de *precariae datae* ³. Du reste, à mesure que le bénéfice s'affermissait, il semble que la précaire devenait moins sûre. Lothaire en 825 déclarait que les évêques ne seraient plus liés par les précaires faites *inrationabiliter* par leurs prédécesseurs ⁴. Les précaristes prenaient dans les actes des précautions contre les révocations arbitraires des corps ecclésiastiques ⁵. D'autre part, c'est

1. Meichelbeck. *Hist. Fris. Trad. Fris.* t. I, 2^e p., n° 596 (833), p. 307 : « traditionem feci ut beneficium de Ominpahicum integritate sine ullius contradictione habeam usque ad finem vite meæ, ut neque... Episcopus neque successores ejus beneficium in nihilo minuentur neque minuire possint. » — *Ibid.*, n° 607 (843), p. 312. — Acte de Dregon (849), *Histoire de Metz*, tom. IV, p. 28.

2. Meichelbeck. *Hist. Fris. Trad. Fris.* t. I, 2^e p. n°s 127, 368, 406, p. 96, 193, 215. *Epist. Hincm. Rem.* Migne, *Patrologie*, t. CXXVI, col. 556.

3. Selon M. Roth, *Feudalität.*, la dernière formule de *precaria data* serait : Zeumer, *Sal. Merk.* 5, p. 242, et le dernier acte réel : la *precaria can. Vienn.* (812). Baluze, *Capit.* t. II, app. n° 23, col. 1403. Charles le Chauve défendit toute précaire ecclésiastique qui ne serait pas rémunératoire.

4. *Cap. Hloh. Olon.*, c. 10 (825). Boretius. *Capit. Mon.* p. 317, Pertz, *Leges*, t. I, p. 249.

5. *Cod., Lauresh.* n° 53 (895) : « res utrasque quas dedi et quas per precariam suscepi mihi potestative et securiter ac quiete obtinere et frui liceat. Si quis vero... hanc complacitationem mihi confregerit, liceat meas proprias res... ad me retinere vel tradere... »

l'époque où surgissent en grand nombre les diplômes royaux de confirmation ¹. Bref, les deux tenures étaient devenues assez semblables pour se confondre. D'un autre côté, on confondit aussi quelquefois la précaire avec l'emphytéose ². A cela rien d'étonnant; la *precaria* était bien au ix^e siècle un bail à long terme, viager et même perpétuel, et l'emphytéose se constatait elle-même parfois par deux actes appelés *præstaria* et *precaria* ³. C'est ainsi que notre tenure prit fin. Beaucoup de précaires formèrent des censives ⁴. On ne rencontre plus le mot *precaria* après le xiii^e siècle. Au xii^e, Anselminus de Orto écrivait encore une dissertation sur ce sujet ⁵. Deux chartes de 1219 et de 1222 font allusion à la *precaria* ⁶, et les Décrétales de Grégoire IX,

1. Bouquet, *Histor. de France*, tom. VI. *Dipl. Lud. P.* (815), n° 29, p. 477. — t. VIII, *Dip. Car. Calv.*, n° 26 (844), p. 51. — *Ibid.* n° 85 (849), p. 502. — Neugart. *Cod. dip.*, t. I, *Confirmatio Ludov.* (865), n° 433, p. 351. — Beyer, *Urk. Præcept. Loth.* (866), t. I, n° 106, p. 111.

2. « Nam non habeant potestatem ipsum xenodochium nemini in *emphyteusim* id est *precariam* dandi aut concedendi. » Charte de Bérenger, empereur. Ughelli, t. VI, p. 634.

3. V. la *præstaria* et la *precaria* d'une concession emphytéotique faite par Théodore, évêque de Ravenne, au préfet Calliope (641-668). Spangenberg. *Juris Romani tabulæ negotiorum solemnium*. Leipzig, 1822, nos 61 et 62, p. 293-297.

4. Loin de nous l'idée de prétendre que la censive ait eu exclusivement son origine dans les *precariæ* et les *dationes sub censu*. Nous pensons, au contraire, qu'elle provient de sources très complexes, des innombrables variétés de concessions à cens, en usage au moyen âge, des tenures serviles, etc.

5. Jacobi. *Anselminus de Orto super contractibus emphyteosis et precarii et libelli atque investiture*, Weimar, 1854.

6. Dom Lobineau, *Hist. Paris.*, p. 42 : « Cantor Parisiensis ecclesiam S. Stephani ex dono capituli in *precariam* tenebat. » (1219.)

P. 43, col. 2 : « Cantor vero Parisiensis qui ex dono nostro *precariam* beati Stephani tenet. » (1222.)

qui datent de 1234, contiennent un petit titre qui lui est consacré ¹.

1. *Decret. Greg. IX*, lib. III, tit. 14, *de precariis. Corpus iur. can.*
Friedberg, col. 516-517.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
CHAPITRE I. — Les plus anciennes <i>precariæ</i>	101
CHAPITRE II. — Origine de la <i>precaria</i>	116
CHAPITRE III. — La <i>precaria</i> primitive	123
CHAPITRE IV. — Réfutation de la théorie de M. Fustel de Coulanges.	130
CHAPITRE V. — Transformation de la <i>precaria</i>	141
CHAPITRE VI. — Transformation de la <i>precaria</i> (suite). . .	153
CHAPITRE VII. — Conditions extrinsèques de la <i>precaria</i> . .	168
CHAPITRE VIII. — La <i>precaria</i> ecclésiastique. — La <i>precaria</i> <i>data</i>	192
CHAPITRE IX. — La <i>precaria</i> ecclésiastique (suite). — La <i>precaria oblata</i>	216
CHAPITRE X. — La <i>precaria</i> ecclésiastique (suite). — La <i>precaria remuneratoria</i>	237
CHAPITRE XI. — La <i>precaria</i> ecclésiastique (suite). — Les <i>precariæ verbo regis</i>	251
CHAPITRE XII. — La <i>precaria</i> laïque.	271
CHAPITRE XIII. — Différence de la <i>precaria</i> avec le <i>benefi-</i> <i>cium</i> . — Fin de la <i>precaria</i>	280

POSITIONS

Positions prises hors de la thèse

DROIT ROMAIN.

I. — Le *Patrimonium* reçut une administration spéciale sous Anastase.

II. — La *Divina Domus* sous Justinien fut soustraite au contrôle du *comes rei privatae*.

III. — La concession *ad jus privatum salvo canone* était le résultat de la vente d'un fonds impérial dont le prix était acquitté partie au comptant, partie au moyen d'une redevance fixe perpétuelle.

IV. — L'emphytéose primitive n'était autre chose que le bail à *jus perpetuum salvo canone*, appliqué aux terres incultes du domaine impérial.

V. — Les biens du Fisc et ceux du Patrimoine n'étaient pas inaliénables.

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS.

I. — La *precaria* vient du bail à court terme du droit administratif du Bas-Empire et non du *precarium*.

II. — La durée de cinq ans et la stipulation d'un cens sont les deux éléments caractéristiques de la *precaria*.

III. — L'existence des deux lettres *precaria* et *præstaria* distingue la *precaria* consentie après donation, de la donation avec réserve d'usufruit.

IV. — Le *beneficium* de l'époque carolingienne dérive de la *precaria* par l'intermédiaire des *precaria* conclues par l'Église *sub verbo regis*.

V. — La concession dite *terra censilis* ou *censalis* n'est pas différente de la *precaria oblata*.

Positions prises hors de la thèse

DROIT ROMAIN.

I. — Les locations du droit public ont précédé celles du droit privé.

II. — Les actions noxales trouvent leur origine dans un sentiment de vengeance.

III. — Avant Dioclétien, le magistrat avait déjà le pouvoir d'assurer directement l'exécution des ordres émanés de son *imperium*.

IV. — Le *nexum* constitua la première forme du prêt d'argent.

DROIT CIVIL.

I. — Pour être admis à demander devant les tribunaux la rectification d'un acte de l'état civil par l'adjonction d'un nom terrien à son nom patronymique, il faut et il suffit de prouver que ses ascendants, jouissant ou non de la qualité de noble, étaient en possession de ce nom antérieurement aux lois abolitives de la féodalité civile.

II. — Les titres relatifs à l'histoire d'une famille et n'ayant pas un rapport direct avec les propriétés du *de cujus* comme les anciens titres de noblesse, les missions diplomatiques, les titres récognitifs de droits féodaux ne doivent pas être partagés, mais tomber sous l'application de l'article 842. Il en est de même des décorations, armes d'honneur, portraits de famille, etc.

III. — La vente par correspondance est parfaite dès que l'acceptation est définitive, encore que l'auteur de l'offre n'en ait pas eu connaissance.

IV. — La pratique des astreintes comminatoires est illégale.

DROIT DES GENS.

La puissance souveraine désignée sous le nom de Saint-Siège et de Papauté est une personne du droit des gens, et comme telle est apte à recevoir des dons et legs.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Les tribunaux français appelés à donner l'*exequatur* à un jugement émané d'une juridiction étrangère ne doivent pas le reviser s'ils donnent l'*exequatur* ; dans le cas contraire, le procès recommence devant le tribunal français.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. — Quand un acte émanant soit de l'autorité civile, soit de l'autorité ecclésiastique, est susceptible d'un recours pour abus, il échappe de plein droit à tout recours par la voie contentieuse.

II. — Quand un acte est à la fois abusif et délictueux, les poursuites à fin pénale peuvent être intentées par le ministère public ou par les parties intéressées, sans qu'une autorisation préalable ait été donnée par le conseil d'État sous forme de déclaration d'abus.

Paris, le 3 mai 1894.

Vu par le Président de la thèse,
A. ESMEIN.

Vu par le Doyen,
COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

